

﴿ الجزء السادس عشر من ﴾

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الشَّيْبَانِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب انتقاض الاجارة

(قال رحمه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال حين وضع رجله في الفرزان الناس قائلون غدا ماذا قال عمرو ان البيع عن صفقة أو خيار والمسلحون عند شروطهم) وفي هذا الحديث دليل أن الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شريح رحمه الله ان الاجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد بيناه وفيه دليل على ان البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذا شرط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لم يشهد بها خايط اذا أنفذ أمر دين رأى رجل فيكون حجة على الشافعي رحمه الله لانه ثبت خيار المجلس في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالمشروط اذا كان الشرط صحيحا شرعا فلا خلاف بيننا فالشافعي رحمه الله يقول عقد الاجارة اذا اطلقت فهي لازمة كالبيع الا أن عندنا قد يفسخ الاجارة بالمدبر وعنده لا يفسخ الا بالعيب وهو بناء على أصله ان المنافع كالأعيان الموجودة حكما فان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذلك الاجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقتنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملكيات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لالعين العيب فاذا تحقق الضرر في ايفاء العقد يكون ذلك عذرا في الفسخ وان لم يتحقق العيب في المعقود عليه (ألا ترى) ان من استأجر أجيرا ليقطع درسه فسكن مابه من الوجع كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة أو استأجره ليقطع يده لا كلمة ثم بداله في ذلك أو استأجره ليهدم بناءه ثم بداله في ذلك لانه لا يتمكن من ايفاء العقد الا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله من حيث اتلاف شيء من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى

الانسان المنفعة في شيء ثم يتبين له للضرر في ذلك وكذلك لو استأجره ليتخذ له وليمة ثم بدا له في ذلك فليس للاجير أن يلزمه اتحاد الوليمة شاء أو أبى لان في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر اذا عرف هذا فنقول من العذر في استئجار البيت أن يهدم البيت أو يهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه وهذا من نوع العيب في العقود عليه وثبوت حق الفسخ به مجمع عليه لان قبض الدار المنافع لا تدخل في ضمانه فحصول هذا المعارض في يد المستأجر كحصوله في يد الآجر فان أراد صاحب البيت أن يبيعه فليس هذا بعذر لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجز على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة وان باعه فبيعه باطل لا يجوز له جره عن التسليم وقد بينا في البيوع ان الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وان كان على المؤجر دين فبس في دينه فباعه فهذا عذر لان علة في ابقاء العقد ضرر لم يلتزم ذلك بالعقد وهو الحبس على سقوط حق المستأجر عن العين فان بعقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستأجر حق في ماله فيكون المديون مجبورا على قضاء الدين من ماله محبوسا لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذرا له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على انه يبيعه بنفسه فيجوز وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الأصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد فانه يتمكن من أن يكتري منزلا آخر أو يشتري وكذلك ان أراد التحول من المصرا لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك المنزل في يد المستأجر الى هذه المدة وان كان هذا بيننا في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفلس فقام من السوق فهذا عذر وله أن ينقض الاجارة لانه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما ترك تلك التجارة أو أفلس ضررا لم يلزمه بنفس العقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لانه لولزمه الامتناع من السفر تضرر به ضرر لم يلتزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك لان الظاهر شاهد له فالظاهر أنه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الحانوت الا اذا أراد

التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل بحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استعد للسفر قبل قوله . قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لا عدوا له عدة وقيل يقول له مع من يخرج فلا انسان لا يسافر الا مع رفقة ثم يسأل رفقاه عن ذلك وان فسخ العقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدالى في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستأجر بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعى بطلان الفسخ لعدم العذر وذلك ينبنى وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يعلمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لان في ايفاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وقد تروج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا هو أرخص منه لم يكن عذرا وكذلك لو اشترى منزلا وأراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر الا ما التزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاء المنفعة وانما يقصد بالفسخ هنا الربح لا دفع الضرر وان استأجر دابة بعينها الى بغداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر لان عليه ضررا في ايفاء المقدو هو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضى الله عنهما لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر ولو قال رب الدابة انه يتعلل بالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقاد الدابة معه لان المعقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لو أراد الخروج في طلب غريم له أو عبد آبق فرجع وكذلك لو مرض أو لزمه غرم أو خاف أمرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجرين في التخلف عن الخروج ولا فائدة للمؤجر في ايفاء العقد اذا لم يخرج المستأجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشغوص مع دابته لم يكن له أن ينقض الاجارة لان بامتناعه من الخروج لا يتعذر تسليم المعقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأنه يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هذا عذرا وان مرض فهو عذر له لانه يقول غيري لا يشقى علي دابتي ولا يقوم بتماعدها كقباي فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في ايفاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كثرت المرأة بلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للزيارة فهذا عذر للمكارى لانها تجبس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلزمه المكارى بالعقد لانه غير معتاد وان كانت قد ولدت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بدم يوم النحر عشرة أيام أو أقل فهذا ليس بعذر للمكارى لان مابقي مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه عادة وكان المكارى ملتزما بضرر التأخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذره وهذا لان المعقود عليه فات ولا سبب للفسخ أقوى من هلاك المعقود عليه وان كانت الدابة بغير عيها لم يكن هذا عذر لان المكارى التزم العمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بدابة أخرى يحمله عليها ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحسب ماسار ويطل عنه بحسب مابقي لانفساخ العقد بموت أحد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل في بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها على حالة حتى يأتي مكة وذكر في كتاب الشروط أن هذا اذا كان في مفازة بحيث لا يقدر به علي سلطان وخاف أن يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ايضاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضرر واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتعذر عليه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن المشي ولا يقدر على دابة أخرى فأما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد وموت أحد المتكاريين موجب انتقاض العقد فاذا بقي العقد لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقي للتعذر صار الحال بعد موت المكارى كالحال قبله فاذا أتى مكة دفع ذلك الى القاضى لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده ملكا للورثة وهو عيب فدفعها الى القاضى فان سلم له القاضى الكراء الى الكوفة فهو جائز إما لانه أمضى فصلا مجتهد فيه باجتهاده أو لانه يرى النظر في ذلك لانه لو أخذها منه أجزها من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في يده فالاولى له اذا كان المستأجر ثقة أن ينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في بيعها فهو جائز لان البعث بثمها الى الورثة ربما يكون انفع وأيسر لهم فان الثمن لا يحتاج الى النفقة وان كان انفق المستأجر عليها شيئا لم يحسب له ذلك لانه متطوع في ذلك بالانفاق على ملك الغير بغير أمره الا أن يكون بأمر القاضى فيحسب له اذا أقام البينة عليه لان للقاضى ولاية النظر في حق الغائب فلا نفاق بأمره كالانفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الانفاق فاذا قام البينة رد ذلك عليه من الثمن وكذلك ان أقام البينة على توفية الكراء رد عليه بحسب مابقي لانه أثبت

دينه في تركه الميث وهذا مال الميث ولان الابل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ما أنفق بأمر القاضي أو بما عجل من الكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها ويبيعها حتى يرد عليه ما بقي له لهذا قبل يئنه على ذلك ونفذ قضاؤه على الورثة مع غيبتهم وان استأجر أرضا فغلب عليها الماء أو أصابها نزلا تصالح معه الزراعه فهذا عذر لانه تعذر استيفاء المعقود عليه وكذلك ان اراد ان يترك الزرع او افقر حتى لا يقدر على ما يزرع فهذا عذر لان الزارع في الحال متلف لبذره ولا يدري يحصل الخارج أم لا وقد بينا أنه اذا كان لا يتمكن من ايفاء العقد الا بالتلاف ماله فهو عذر له وان وجد أرضا أرخص منها أو أجود لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ يقصد هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان مرض المستأجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا عذر لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان كان انما يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا البقاء يمكنه من استيفاء المعقود عليه كما قصده بالعقد وان كانت الارض لیتيم أجزها وصيه فكبر الیتيم لم يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كعقده على نفسه ولا ضرر عليه في ايفاء الاجارة بمد بلوغه بخلاف ما اذا كان أجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بايفاء العقد بمد بلوغه واذا استأجر عبدا لخدمة أو لعمل آخر فرض العبد فهذا عذر في جانب المستأجر ولانه يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان أراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد فالمستأجر لا يكلفه من ايفاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضى بذلك وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى بدأ العبد فالاجارة جائزة لازمة لزوال العذر وي طرح عنه من الأجر بحساب ذلك وهو ما يتعطل وكذلك ان أبقى العبد أو كان سارقا فلا يستأجر أن يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المعقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك و ليس لمولى العبد فسخها لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد فوق ما التزمه بالعقد ولو أراد المستأجر أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتعذر عليه الخروج الى السفر لحاجته ولا يمكنه أن يستصحب العبد اذا خرج وان أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعبد وهو ترك العبد في يد المستأجر الى انتهاء المدة وان وجد المستأجر أجيرا أرخص منه لم يكن هذا عذرا لان في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الاجارة لان صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد الا أن يكون عمله فاسدا فله أن يفسخ حينئذ لان صفة السلامة عن

العيب تستحق بمطلق المعاوضة وان مات العبد انتقضت الاجارة لقوات المعقود عليه وان كان المستأجر رجلين فمات أحدهما انتقضت حصته وكذلك ان مات أحد المؤجرين اعتبار الموت أحدهما بموتهما في حق الملت منهما وان ارتد الآجر والمستأجر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب انتقضت الاجارة لان القاضي بموته حكم حين يقضي بلحاظه فهو كالمات حقيقة وان لم يختصما في ذلك حتى رجع مسلما وقد بقي من المدة شيء فالاجارة لازمة فيما بقي منهما لان اللحاق بدار الحرب اذا لم يحصل قضاء القاضي به بمنزلة الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان بمنزلة المذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة والله أعلم

❦ باب الشهادة في الاجارة ❦

(قال رحمه الله واذا اختلف شاهددا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر بأقل أو أكثر لا تقبل الشهادة لان المدعي كذب أحد الشاهدين ومن أصبحنا نرحمهم الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البذل لا يتمكن القاضي من ذلك فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغي أن تكون المسئلة على الخلاف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقضى بالاقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة (قال) رضى الله عنه والاصح عندي أن الشهادة لا تقبل عندهم جميعا هنا لان الاجرة بدل في عقد المعاوضة كالتمن في البيع ولا بد أن يكون المدعى مكذبا أحد شاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته له وان لم يكن لهما بيينة وقد تصادقا على الاجارة واختلفا في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا أو تراد الاحتمال العقد الفسخ وكذلك ان كانت دابة فقال المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى الصراء والصراف المصنف تحالفا وبعد ما حلفا ان قامت البيينة لاحدهما أخذت بينته لان البيينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة وان قامت لهما بيينة أخذت بيينة رب الدابة على الآجر وبيينة المستأجر على فضل المسير على قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثنى عشر ونصف وهو قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبيينة بيينة رب الدابة لانه ثبت حقه بالبيينة ولانه ثبت دعواه بالبيينة والاجر يثبت باقراره وانما تثبت بالبيينة

الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال قد أعرتني الدابة وقال صاحبها بل اكرتيتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا أجر أما الضمان فلانها تصادقا على أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الاجر فلان المستأجر منكر لعقد الاجارة فالقول في ذلك قوله مع يمينه فان أقام المؤجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف فانه يقضى له بدرهم لانهما اجتماعا على الدرهم لفظا ومعنى والمقصود اثبات المال لان العقد منتهى فيقضى بما اتفق عليه الشاهدان وهذا يؤيد قول من يقول في مسئلة أول الباب أنه يقضى بالاقول عندهما ولكننا نقول هناك الشاهدان ما اتفق على شيء لفظا فالخمس غير الستة وعندهما القضاء بالاقول باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعى مكذب أحدهما وهنا اتفقا الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعى يدعى ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو نصف درهم وأحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهد به ولهذا لا يصير المدعي مكذبا له فلهذا أقضينا له بالدرهم ولوركب رجلا دابة رجل الى الحيرة فقال رب الدابة اكرتيتها الى الجباية بدرهم فجاوزت ذلك وقال الذي ركب أعرتنيها وحلف على ذلك فهو بريء من الأجر لانه منكر لعقد الاجارة فان أقام رب الدابة شاهدين أنه اكرأه الى الحيرة بدرهم لم يقبل ذلك لان دعواه إكذاب منه لشهوده فانه ادعى الاكرأه الى الجباية وان ادعى رب الدابة أنه اكرأه الى السالحين بدرهم ونصف وشهد له شاهد بذلك وآخر شهد أنه اكرأه الى السالحين بدرهم فانه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على ذلك القدر لفظا والمدعى يدعيه أيضا . ولو قال المستأجر تكرتيتها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة بل الى موضع كذا في السواد في غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فلا كراه عليه لانه خالف فصار ضامنا معناه أن رب الدابة ينكر الاذن له في الركوب في طريق القادسية وقد ركب فصار ضامنا وانما ادعى رب الدابة العقد على الركوب في طريق آخر ولم يركب المستأجر في ذلك الطريق فلا أجر عليه لذلك ولو ادعى أنه اكرأه دابتين باعياهما الى بغداد بعشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بعشرة وأقام البيعة ففى قول أبى حنيفة الاول رحمه الله هما له الى بغداد بخمسة عشر اذا كان أجر مثلهما سواء وفى قوله الآخر هما له الى بغداد بعشرة لان المستأجر هو المدعى والمثبت بيعة الزيادة فى حقه وكذلك ان كان رب الدابتين ادعى أنه اكرأه أحدهما بعينها بدينار وأقام البيعة وأقام المستأجر البيعة أنه

استكراهما جميعا بمشرة دراهم فله داتان بدينار وخمسة دراهم لان جنس الاجر هنا مختلف فكل واحد منهما ثبت بيئته حتمه فلا بد من قبول بيئته قول كل واحد منهما بخلاف الاول فهناك جنس الأجر متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الاثبات ولكن المستأجر هو المحتاج الى اثبات العقد في الدابة الاخرى وبيئته تثبت ذلك وبيئته رب الدابة تنفي فالمثبت أولى وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكرارها الى بغداد بدينار وأقام البيئته وأقام صاحبها البيئته أنه اكرهاها اياه الى البصرة بعشرين درهما وقد ركبها الى بغداد قضيت عليه بعشرين درهما ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبيئتين وقد أثبت رب الدابة بيئته الى البصرة بعشرين درهما وأثبت المستأجر بيئته العقد من البصرة الى بغداد بنصف دينار فلهذا قضى بهما وان ادعى المستأجر الاجارة وجحد ما صاحب الدابة فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بغداد وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار المعقود عليه ولا كذاب المدعى أحد شاهديه فان (فيل) ليس أن الشاهدين اتفقا على الركوب لنظا ومعنى ويفرد أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبغي أن يقضى بما اتفق عليه الشاهدان قلنا المعقود عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كذلك فعله والمعقود عليه ملك رب الدابة وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تتحقق الموافقة بينهما لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل استيفاء المنفعة الحاجة الى القضاء بالمقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في حمولتين لان المدعى يكون مكذبا أحدهما لا محالة ولو ادعى أنه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المعقود عليه هو الوصف الذي يحدثه في الثوب والاصفر منه غير الاحمر فيكون المدعى مكذبا أحد الشاهدين والله أعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الاجير

(قال رحمه الله رجل سلم الى قصار ثوبا فدقه بأجر مسمى فتخرق أو عصره فتخرق أو جعل فيه النورة أو وسمه فاحترق فهو ضامن لذلك كله لان هذا من جناية يده وقد بينا أن

الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فان كان أجير المشترك القصار فعل ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الأجير لان الاجير له أجير خاص فلا يضمن الا بالخلاف ولم يخالف ثم عمله كعمل الاستاذ (الأنزى) أن الاستاذ يستوجب به الأجر فيكون الضمان عليه وان هلك الثوب عند القصار أو سرق فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد يدينا وروى عن محمد رحمه الله قال اذا وضع القصار السراج في الحانوت فاحترق به الثوب من غير فعله فهو ضامن لان هذا مما يمكن التعرض عنه في الجملة وانما الذي لا يضمن به الحرق الغالب الذي لا يمكن التعرض عنه ولا يمكن هو من اطفائه (قال) في الصباغ يصبغ الثوب أحمر فيقول رب الثوب أمرتك بأصفر فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله وله أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ ثوبه وضمن للصباغ ما زاد على المصفر في ثوبه لانه بمنزلة الغاصب فيما صبغه به حين لم يثبت اذن صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاخترأ أخذ الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد يدينا ذلك في الغصب قال أبو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء ونعم عليها أو جبل صدمته فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده أو ما جلته أو جذفه فهو ضامن لان هذا من جناية يده والملاح أجير مشترك وان كان على الملاح الطعام وخلي بينه وبين الطعام فنقض فلا ضمان على الملاح عنده بعد أن يحلف لانه أمين فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف بغير فعله وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فأسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن له والا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وان كان رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك الا أن يخالف ما أمر به ويصنع شيئا مما يعمد فيه الفساد لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما وعلى هذا قالوا لورد الموج السفينة الى الموضع الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا أجر للملاح وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الأجر بقدر ما صار لان العمل قد صار مسلما بنفسه ويقرر الأجر بحبسه فاما اذا خالف ما أمره به فهذا العمل لا يصير مسلما الى صاحب الطعام بل يكون العامل فيه متعمدا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذا حجب الحمام بأجر أو بزغ البيطار أو ختم الحاقن بأجر حرأ أو عبدا بأمره أو بطأ قرحه فلات من ذلك فلا ضمان

عليه بخلاف القصار اذا دق نخرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك في مقدور البشر يصح التزامه بالعقد وهنا المستحق عليه عمل معلوم بمجده لاعمل غير سارى لان ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة وليس ذلك في مقدود البشر فلا يجوز التزامه بعقد المعاوضة وانما الذى فى وسعه افاة العمل بمجده وقد أتى به فلا يضمن إلا أن يخالف لمجاوزة الحد أو يفعل بغير أمره فيكون ضامنا حينئذ توضح الفرق أن الشراية لا تقتزن بالجرح ولكنه يكون بعدها بزمان ضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة وتوالى الآلام على المجروح وهذا كله بمدان يصير العمل مسلما الى صاحبه ويخرج من ضمان العمل فاما بنخرق الثوب يكون مقترا بالدق قبل أن يخرج العمل من ضمان القصار فلهذا كان ضامنا لما يتلف بعمله لان عمله مضمون بما يقابله من البدل ولو وطأ الاجير الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير مأذون من جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متعديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون في الوطء عليه فيكون فعله كفعل الاستاذ وان كان الثوب وديعة عند القصار فالاجير ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطء عليه من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في بيان القسارة دون ودائع الناس عنده ولو حمل الانسان حملا في بيت القصار من ثياب القسارة فعثر وسقط فتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الاجير لانه مأذون في هذا العمل من جهة الاستاذ ولو دخل بنار السراج بأمر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القسارة أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا من القسارة فالضمان على الاستاذ دون الغلام لانه مأذون من جهته في ادخال النار بالسراج وكذلك أجير لرجل يخدمه ان وقع من يده شيء فتكسر وأفسد متاعا مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ملك صاحبه لانه استأجره لهذه الاعمال ولو أن غلام القصار انفلت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القسارة فخرقته فالضمان على القصار دون الغلام لانه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جميعا ولو وقع على ثوب انسان من غير القسارة كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير مأذون في دق ذلك الثوب فيكون هو جانيا في ذلك الثوب وان كان مخطئا وتعذر الخطأ لا يسقط عنه ضمان المحل وان وقعت المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الاجير لانها كالمحل وقعت على المحل

المأذون فيه صار العمل مسلماً وخرج من عهدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وإنما الضمان على الاستاذ وان أصاب انساناً فقتله كان الغلام ضامناً وقد بينا الفرق بين الجنائية في بنى آدم وما روى ذلك من الاموال فيما سبق وكذلك لو مر بشيء من متاعه فيما يحمله فوقع على انسان في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجنائية في بنى آدم موجبة الارش على العاقلة فلا يمكن اعتبار العقد فيه بخلاف ما سوى ذلك من الاموال وكذلك ان انكسر شيء من أدوات القصار بعمل الغلام مما يدق به أو يدق عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون من جهة الاستاذ وان كان مما لا يدق به ولا يدق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجلاً قوماً الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت وان كان الضيف متقلداً سيفاً فلما جالس شق السيف بساطاً أو وسادة فلا ضمان عليه لانه مأذون فيما فعل من المشى والجلوس وتقلد السيف ولو وظئ على آنية من أوانيهم أو ثوباً لا ييسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير مأذون في الوطء والجلوس على مثله وان حمل الاجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو سقط على ودیعة عنده فأفسدها كان ضامناً لها وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطاً أو وسادة استعاره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره لانه مأذون في بسطه من جهة صاحبه واذا جفف القصار ثوباً على جبل فمرت به حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان على القصار لانه متلف لا بعمله والضمان على سائق الحمولة لانه مسبب وهو متعمد في ذلك فسوق الدابة في الطريق يتقيد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامناً ولو تكرر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فلما بلغ المقصد عطبت الدابة فعليه الاجر كاملاً لاستيفاء المعقود عليه بكامله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجنائية في بنى آدم أن المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان النفس وأوضح الفرق بما ذكرنا فقال لو أن حائطاً مائلاً لرجل ثلثاه وللآخر ثلثه يقدم اليهما فيه فوقع على رجل فجرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكنه قتله نقل الحائط كانت الداية عليهما بقدر الملك لان نقل ملك صاحب الثلثين ضعف نقل ملك صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر أصل الجراحة وكل واحد منهما خارج له بملكه فكان بمنزلة الجارح بيده فكذلك في مسئلة الدابة يضمن باعتبار نقل الزيادة وفي مسئلة الشجاج في العبد يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار أصل الجرح لا مقداره وعدده وعلى هذا لو أمر

رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط فضرب أحد عشر سوطاً فهو متعدي في السوط الحادي عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضروباً بعشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته إذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه قبل ذلك هذا بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فتوزع بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الحياة لاعدد الجنائيات وإذا سلم الرجل عبده أو أمته إلى مكتتب أو عمل آخر فضربه الاستاذ فهو ضامن لما أصابه من ذلك وإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لأن فعله باذنه كفعل المولى بنفسه فلا يكون تعدياً منه وفعله بغير أمره يكون تعدياً منه وفرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبينما إذا ضرب الدابة التي استأجرها ضرباً معتاداً فقالوا الضرب معتاد هناك عند السير متعارف فيجمل كالأذن فيه وهنا الضرب عند التعليم غير متعارف وإنما الضرب عند سوء الأدب يكون ذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المفقود على التعليم لا يثبت الأذن في الضرب فلهذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً وكذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن ضربه بغير إذن الأب فلا إشكال في أنه يكون ضامناً وإن ضربه باذن الأب فلا ضمان عليه في ذلك لأنه غير متعدي في ضربه باذن الأب ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما يدعيان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة فيقولان إذا كان الاستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان يأذن وليه فاما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فانه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة وإذا توهن راعى الرمكة رمكة منها فوقع الوهن في عنقها فجنحها فعطبت فهو ضامن لأنه من جنسية يده وإن كان صاحبها أمره بالتوهن فلا ضمان عليه لأن فعله بأمر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لأن التوهن ليس من عمل الراعي في شيء ولا يدل في مقابلته فلا يتقيد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو أمر رجلاً أن يخن عبده أو ابنه فإخفاً فقطع الحشفة كان ضامناً لما بينا أن عمل الختان معلوم بمحله فإذا جاوز ذلك كان ضامناً ولم يبين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروي عن محمد رحمه الله في النوادر قال إن برأ فعله كمال بدل نفسه فإن مات فعليه نصف بدل نفسه لأنه إذا برأ

فعلية ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا يتأتى له في البدن فيتقدر بدله ببدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين أحدهما أذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس ولو أمر رجلا أن يقطع أصبعه لوجع أصابه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء الا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله فانه يقول يضمن الدية اعتبارا بما لو قال ذلك قتلى فقتله وجه ظاهر الرواية أن الاذن صح هنا لان لا آذان أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون اليه ويصير كأنه فعله بنفسه بخلاف قوله ائتاني فلاذن هناك غير صحيح لان الاذن ليس له أن يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو أمر أن يفعل ذلك بآذن له صغير أو عبيد له فهذا ومالوا أمره بنفسه سواء ولو أمر حجاجا ليقطع سنا ففعل فقال أمرتك أن تقلع سنا غير هذا فالقول قوله والحجامة ضامن لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الاذن في السن الذي قلعه ولو تكرار دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوارق عشرين مختومات أمر رب الدابة فكان هو الذي وضمها على الدابة فلا ضمان عليه لان صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادة على دابته وأكثر ما فيه أنه ضرور من جهة المستأجر ولكن الضرور اذا لم يكن مشروطا في عدم ضمان لا يكون مثبتا الرجوع للضرور على النمار وان حملها جميعا ووضعها على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة لان نصف المحمول مستحقا بالعقد ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين فباختبار النصف الذي حملة على الدابة لا ضمان على أحد وباعتبار النصف الذي حملة المستأجر لا ضمان عليه في نصفه لانه يستحق بالنصف وعليه العمان في النصف الآخر لانه متمدى فيه فكان ضامنا ربع قيمتها وان كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعاها جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لان المستأجر استحق بالعقد حمل عشر مخاتيم حنطة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حملة مما كان مستحقا بالمقدور والزيادة انما حملها رب الدابة وذكر في النوادر لو أن القصار استعان بصاحب الثوب حتى حق الثوب معه فتخرق ولا يدري من أي الفلين تخرق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لان الثوب في يده فباختبار اليد هو ضامن ما لم يصل الى صاحبه سواء تلف بعمله أو بفسير عمله فما لم يعلم أن التلف بعمل صاحب الثوب كان القصار ضامنا واذا ساق الراعي الفم أو البقر فتناطحت

فقتل بعضها بمضا أو وطى: بعضها بمضا من - يأتته وهو غير مشترك وهي لانسان واحد فلا ضمان عليه لانه مأذون في السوق وقد بينا أن الاجير الخاص لا يكون ضامنا فيما يتلف بعمل المأذون فيه وان كانت لقوم شتى فهو ضامن مشترك كان أو غير مشترك أما المشترك فلان هذا من جنابة يده وأما غير المشترك فلانه سائق الدابة التي وطئت والدائق ضامن بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فلا يكون مسلما الى صاحبه وإذا ساق الراعي الماشية فمطبت واحدة أو وقعت في نهر فمطبت فهو ضامن لانه أجير مشترك والتلف حصل بعمله ولو استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها فإن لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس اذا ركبوا لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن بقدر ما زاد لان المستحق بمطلق المقدار هو المتعارف وان تكرار ناقة ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها علي الناقة بنير أمر صاحبها فمطبت الناقة فهو ضامن بحساب ما زاد عليها للولد لان الولد مقصود بالحمل بعد الانفصال وهو في مقداره مخالف فيضمن بحساب ما يخالف كما لو زاد متاعا معها ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة فهو ضامن أيضا لانه مخالف لما قلنا وان تكرار بنير الحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن لانه مخالف فيما صنع فالزاملة أضر بالبعير من الحمل وان حمل عليه رجلا مكان الحمل فلا ضمان عليه فلا يكون فعله ذلك خلافا وقد بينا نظيره في السرج مع الاكاف والله تعالى أعلم بالصواب

باب اجارة رحا الماء

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رحاء والبيت الذي هو فيه وهو متاعها كل شهر بأجر مسمى فهو جائز) لانه غير متفع به واستئجاره متعارف فان انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره فانه انما استأجره ليطحن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع المال زال تمكنه من ذلك وبدون التمكن من الانتفاع لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتغير شرط المقد عليه فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمتها الاجارة فيما بقي من الشهر وان كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له أن ينقضها لزوال العذر وتمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة ولان هذه الاجارة في حكم عقود متفرقة لا ثبت الخيار لتفرق الصفة وان اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعاً فالقول قول المستأجر لانها يتفقان أنه لم

يستوف جميع المقود عليه وإنما اختلفا في مقدار ما استوفى قرب الرحا يدعى زيادة في ذلك والمستأجر منكر ذلك ولو قال المؤاجر لم ينقطع الماء فانه بحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا في الحال فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول قول المؤاجر مع يمينه على عمله لانه اذا كان منقطعا في الحال فالظاهر انه كان منقطعا فيما مضى وان كان جاريا في الحال فالظاهر انه كان جاريا فيما مضى وفي الخصومات القول قول من يشهد له الظاهره توضيحه انا قد عرفنا الماء جاريا عند العقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل ما لم يعلم خلافه فاذا علمنا انقطاع الماء في الحال بقدر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار قرب الرحا يدعى تسليم المقود عليه والمستأجر منكر فالقول قوله فاما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال ممكن فجلنا رب الرحا مسلما للمقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه لى عمله لان الاستحلاف على ما لم يكن في يده ولا من عمله فيكون على العلم وان كان استأجر جميع ذلك بعشرة دراهم كل شهر فطحن فيها في الشهر بثلاثين درهما فرج عشرين درهما فان كان المستأجر هو الذي يقوم على الرحا والطعام أو أجيره أو عبده فالرجح له طيب لأن الفضل بمقابلة منافعه وان كان رب الطعام هو الذي يلي ذلك لم يطلب الربح للمستأجر إلا أن يكون قد عمله فيها عملا تنفع بها الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك فينثذ بحمل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له فقد جعل نقر لرحا معتبرا بحمل الفضل بمقابلته ولم يجعل كنس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لان كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن التمكن من الانتفاع باعتباره فأما نقر الرحا وكرى النهر بعد زيادة المستأجر وبه يتمكن من الانتفاع واذا استأجر موصفا على نهر لينى عليه بناء ويتخذ عليه رحا ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لانه استأجر الارض لمنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فالاجر لا ردم له لان المقود عليه منفعة الارض وهى باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر مستوفى بما يشغل الارض بمتاعه بخلاف الاول فهناك المقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكن منه يزول بانقطاع الماء الآن هنالك ان يفسخ الاجارة للمعذر فان مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون جريان الماء وفي الزام العقد إياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذرا له في الفسخ ولو استأجر رحا ماء متاعها فانقطع الماء شهرا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى أضربه في الطحن وهو يطحن مع ذلك فان كان ضررا فاحشا فهو عيب فيما هو المقصود فيتمكن

لاجله . من فسخ العقد وان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه
 بالعيب وان كان غير فاحش فالاجارة لازمة له لانه لا استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء
 يزد ادتارة وينتقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولان ما لم يمكن التحرز عنه
 عفو واذا خاف رب الرحا أن ينقطع الماء ففسخ الاجارة فأكري البيت والحجرين والمتاع خاصة
 فهو جائز لانه عين منتفع به فان انقطع الماء فلم يستأجر أن يترك الاجارة لان استئجار
 هذه الاعيان كان المقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ايفاء العقد بعد
 انقطاع الماء ضرر عليه وهذا ضرر لم يأنزه بأصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما واستأجر
 والرحا يطحن بحمله فينق حمله ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الاجارة ولو
 استأجر رحاما فانكسر أحد الحجريين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال
 تمكنه من الانتفاع فان أصاح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ بعد
 ذلك لزوال العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك لانعدام تمكنه من
 الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العطللة لاتفاقهما على أنه لم يسلم جميع العقود عليه
 الا أن ينكر المؤجر البطالة أصلا فكان القول قوله باعتبار استحباب الماء لانا عرفنا تمكن
 المستأجر من الانتفاع عند تسام الرحائم يدعى هو عارضا مانعا فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة
 كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وان استأجر رحاما على أن يطحن فيها
 الخنطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيرا أو شيئا من الحبوب سوى الخنطة فان كان
 ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان أضر عليها من الخنطة ضمنه مانعها لان التقيد
 معتبرا اذا كان مفيدا والخلاف الى ما هو أضر عدوان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا أجر عليه
 في ذلك لوقت لانه غاصب ضامن من النقصان ولا يجتمع الاجر والضمان واذا استأجر الرجل
 رحا وبيتا من أجير وبعيرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لان
 استئجار كل عين من هذه الاعيان على الانفراد صحيح ثم يقتسمون الاجر بينهم على قدر ذلك
 لان المسمى بمقابلة الكل فيتوزع عليها بالحصة ولو اشترك أرباب هذه الاشياء على أن يملوا
 للناس باجر فما طحنوا فالاجر بينهم أثلاثا فان أجروا الجمل بعينه فطحن فأجر ذلك لصاحب
 الجمل لانه سمي بمقابلته . نفمة الجمل والآخريين أجر مثلها لنفسها ومتاعها على صاحب الجمل
 لان سلامة الاجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لمنافعها وقد شرط بمقابلة ذلك أجر ولم

يسلم لهما ذلك الاجر فان قبلوا الطعام علي أن يطحنوه باجر معلوم ولم يؤجر والا اجل بعينه
 فلما كتسبوه صار أثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر وان
 كان لرجل بيت علي نهر قد كان فيه رحاء فذهب وجاء آخر برحاء آخر ومتاعها فنصبها
 في البيت واشتركا علي أن يتقبلا من الناس الخنطة والشعير فطحناه فاكسبا فهو بينهما نصفان
 فهو جائز وما طحناه وما تقبلناه فاجر بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتها
 وليس للرحاء ولا للبيت أجرة لان كل واحد منهما ما ابتنى عن متاعه أجرة سوى ما قال
 (ألا ترى) أن قصارين لو اشتركا علي أن يعملا في بيت أحدهما باداء الآخر فاكسبا فهو
 بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطالب صاحبه باجر بادائه ولو أجرة الرحا
 باجر معلوم علي طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا لانه مسمى بمقابلة منفعة ملكه
 ولصاحب البيت أجر مثل بيته ونفسه علي صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لان
 منفعة بيته ونفسه سلمت لصاحب الرحا ولم يسلم له بمقابلته ما شرط له من الاجر (قال) ولا
 أجوز به نصف أجر مثل الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله وقد بينا نظيره في كتاب
 الشراكة ولو انكسر الحجر الاعلى من الرحا فنصب رجل مكانه حجرا بغير أمر صاحبه وجعل
 يتقبل الطعام ويطحن فهو مسمى في ذلك ضامن لما أفسد من الحجر الاسفل ومتاعه لانه
 غاصب والاجر له لانه وجب بعقده وان كان وضع الحجر الاعلى برضاء صاحبه علي أن
 الكسب بينهما نصفان فهو كما شرط وهو نظير ما سبق اذا كان يتقبلان الطعام فالاجر بينهما
 كما شرط ولو بنى علي نهر بيتا ونصب فيها رحاء بغير رضى صاحب النهر ثم يقبل الطعام
 فكسب في ذلك مالا كان له في الكسب وكان ضامنا لما ناض البيت وساحته وموضعه والنهر
 لانه متاف لذلك بفعله ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من
 الماء بعمله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان علي أن جاء أحدهما برحاء والآخر بمتاعها
 علي أن يبنوا البيت جميعا من أموالهم علي أن ما كسبوا من شيء فهو بينهم فهو جائز وهذا
 مثل المسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم أثلاثا والله أعلم بالصواب

باب الكراء الى مكة

(قال رحمه الله واذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فخل علي أحدهما محملا فيه

رجلان وما يصالحهما من الوطء والدثر وإحديهما زاملة يحمل عليه كذا مخنوما والسويق وما يصالحهما من الخل والزيت والمعاليق وقد رأى الرجاين ولم ير الوطأ والدثر ولم يبين ذلك وشرط حمل ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطأ ولدثر وجهالة مقدار الماء والخل والزيت والمعاليق وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان الضرر على الأبل تختلف بآلة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلام وزن كل شيء من ذلك بعض الحرج ثم المقصود على أحد الحملين الرجلان وقد رآهما الحمل وعلى الحمل الآخر الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا صار ماء أو الأصل معلوما فالجهل في البيع غفو ومقدار البيع يصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى هذا لو اشترط عليه أن يحمل له من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لانه متعارف معلوم المقدار عرفا ولو بين وزن المعاليق والهدايا كان أحب اليها لانه أبعد من المنازعة واذا أراد الاحتياط في ذلك فينبغي أن يسمى لكل محمل قريتين من ماء أو أدواتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الحمل قد رأى الوطأ والدثر والقريتين والأدواتين والخيمة والقبة فان ذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وان اشترط عليه عقبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الحمل الاجير وفي تفسير عقبة الاجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء فذلك معلوم فيركب أجيده في ذلك الوقت وسمى ذلك عقبة الاجير والثاني أن يركب أجيده في كل مرحلة فرسخا أو نحوه مما هو متعارف على خشية خلف المحمل ويسمى ذلك عقبة الاجير وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا منا لان ذلك أبعد من المنازعة والمحمول من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن وان تكاري شق محمل أو شق زاملة فاختلفا فقال الحمل انما عينت عيدان المحمل وقال المستكرى بل عينت الأبل فان كان الكراء كما يتكاري به لأبل الى مكة فهو على الأبل وان كان كما يتكاري به شق محمل خشب فالقول قول الحمل مع يمينه لانه اذا كان كما يتكاري به الاول فالظاهر يشهد للمستكرى وان كان شيئا يسيرا كما يتكاري به الخشب فالظاهر يشهد للحمل وعند المنازعة يجعل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة ماء بدائق فقال انما اشتريت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشتراها بعشرين درهما قال السقاء بمت الماء دون القربة وكذلك لو اشترى مبطخة ثم قال المشتري اشتريت الارض وقال البائع انما بمت البطيخ

فانه بحكم الثمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهد له الظاهر واذا تكرارى من الكوفة الى مكة ابلا . سمة بغير أعيانها فقال الجمال أخرجك في عشر ذى القعدة فقال المستكرى أخرجنى في خمس مضين أو على عكس ذلك فانه يخرج به في خمس مضين في الوجهين جميعا لانه لا يخاف القوت اذا خرج بعد خمس مضين فان أراد الجمال أن يخرج به قبل ذلك فهو يريد أن يلزمه ضرر السفر من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة العلف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكرى في عشر ذى القعدة وهو يريد أن يلزم الجمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترفها في نفسه فلهذا لا يمكن من ذلك ولان بمطابق العقد انما يثبت المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا أراد الجمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكرى فليس للجمال ذلك لانه يخاف القوت في هذا التأخير ويلحق المستكرى مشقة عظيمة باستدانة السفر وان قال المستأجر أخرجنى للنصف من ذى القعدة وقال الجمال أخرجك بخمس مضين فانه يرتكب مؤنة العلف فانى أخره لعشر مضين من ذى القعدة ولا يؤخره لاكثر من ذلك لان الغالب ادراك الحج اذا خرج بعشر مضين والغالب هو القوت اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والمستحق بمطابق العقد صفة السلامة لانهاية الجودة وان كان بينهما ما شرطاً حملهما على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الشرط أملك : أى يوفى به ولا بأس بأن يسلف في كراء مكة قبل الحج سنة أو باشر لان وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على مذهبننا ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح (وعلى قول) الشافى رحمه الله لا تصح الدار والخانوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على أصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جمعت كالاعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المقود عليه بالمقد في الاجارة المضافة ولا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالتعليق بالشرط حتى ان ما يحتمل التعليق بالشرط يجوز اضافته الى وقت في المستقبل كالطلاق والعقاق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتعلق به الزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلو انقضى العقد صحيحاً لا لعقد بصفة الزوم ويملك الأجر به اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذلك أن جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستئجار مضافاً الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أولاً يجمده بأجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

ثم قد بينا انه وان أطلق العقد فهو في معنى المضاف في حق المعقود عليه لانه يتجدد انعقاده بحسب ما يحدث من المنفعة أو تمام العين المنتفع بها مقام المعقود عليه في هذا العقد ولا فرق في هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المعقود عليه في الحال وهذا لان ذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فان التعليق يمنع انعقاد العقد في الحال والاضافة لا تمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روايتان وأصح الروايتين أنه يلزم وليس لاحدهما أن يفسخ الا بمذر فان الاجر لا يملك بشرط التمهيل وقد بينا الفرق بين هذا وبينما اذا شرط التمهيل في عقد الاجارة في الحال لان هناك تأخر الملك بقضية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لتصميمهما على التأخير باضة العقد الى وقت في المستقبل فلا يتغير ذلك بالشرط ولو تكرار ابل الى مكة بشئ من المكيل أو الموزون معلوم القدر والصفة وجعل له أجلا مسمى فهو جائز وان لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه وقد نص على الخلاف فيما تقدم أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فتبين بذلك أن هذا الجواب قولهما وان حل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المستأجر فأنا -توثق من المستأجر على أن يوفيه بالكوفة حيث تكرار وقد ذكرنا على قولهما أن في اجارة الدار يتعين للإيفاء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لان الأجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة في الطريق فيتعذر تعيين موضع استيفاء المعقود عليه للإيفاء وربما يتعين للتسليم موضع السبب وهو العقد وان كان الأجر شيئا بعينه مما له حمل ومؤنة فانما يتعين لايفائه الموضع الذي فيه ذلك العين لانه ملك في ذلك الموضع بعينه كالمبيع بخلاف مالا حمل له ولا مؤنة فانه يسلم اليه بعد الوجوب حيث ماله فيه وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكرار منه حملا وزاملة وشرط حملا معلوما على الزاملة فما أكل من ذلك الحمل أو نقص من الكيل والوزن كان له أن يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لانه استحق بالعقد حملا مسمى على البعير في جميع الطريق فيكون له أن يستوفي ما استحقه بالشرط وليس للجمال أن يمنعه من ذلك بخلاف الحمل فانه اذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضاء الجمال لان الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب وان خرج بالبعيرين يقودهما ولا يركبهما ولم يحمل عليهما جائيا فله الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المعقود عليه وكذلك لو بعث بهما مع عبده يقودهما لما بينا أن المعقود عليه خطوات الدابة في الطريق وقد صار مسلما الى

المستأجر نقود الدابة معه في الطريق وإذا مات الرجل بدمه ما قضي المناسك ورجع الى مكة
فإنما عليه من الاجر بحساب ذلك لان العقد فيما بقي قد بطل بموته فبسقط الاجر بحسابه ويجب
في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويبطل عنه
أربعة أعشار ونصف وبيان تخريج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعا وعشرين مرحلة
فذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج
الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة
أيام بدمه للرمي فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل سنة من ذلك
عشر فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من
ستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين جزءاً للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك
خمس أعشار ونصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط الممر على المدينة فيزداد به ثلاثة مراحل
فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في الذهاب
تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من
الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط الممر على المدينة في الرجوع فمليه
ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين للذهاب وقضاء المناسك
ستة أجزاء وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة
على ستة وستين جزءاً وانما يتقرر عليه ستة وثلاثين جزءاً من ستة وستين للذهاب ثلاثون
لقضاء المناسك ستة أجزاء فخالص ما يتقرر عليه ستة أجزاء من احدى عشر جزءاً من الاجر
وحرف هذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لان ذلك
لا يملك ضبطه وانكراء لا يتفاوت باعتباره عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فلهذا قسمه على
المراحل بالسوية كما بينا وان تكارى قوم مشاة بمير الى مكة واشتروا على المكاري أن يحمل
من مرضهم أو أعياء فهذا فاسد للجهالة وربما تقضى هذه الجهالة الى المنازعة ولو اشتروا عليه
عقبة لكل واحد منهم كان جائزاً لان ذلك معلوم لا يمكن بدمه المنازعة وإذا أراد المستأجر
أن يبدل محمله ليحمل محملاً غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التعيين الذي ليس
بمفيد لا يكون معتبراً وان أراد أن ينصب على المحمل كنيصة أو قبة فليس له ذلك الا برضاء
من المكاري لما في ذلك من زيادة الضرر على البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط وان اشترط

عليه كنيسة بعينها فاراد أن يحمل كنيسة أعظم منها أو قبة فليس له ذلك لأن هذا نعيم مفيد وفي التبدليل زيادة ضرر على دابته وإن أراد أن يحمل كنيسة دونها فله ذلك لأنها أخف على البعير من المشروط وإن أراد الحال أن لا يخرج أنى بمكة فليس له عذر لأنه يتمكن من تسليم المفقود عليه من غير أن يخرج بأن يبعث بالابل مع أجيره أو مع غلامه وإن أراد المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك فهذا عذر لأنه لا يتمكن من الاستيفاء إلا بتحمل مشقة السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان أكثرى الابل لحمل الطعام إلى مكة فبلغه كساد أو خوف أو بداله ترك التجارة في العام فهذا عذر له لأنه لا يتمكن من استيفاء المفقود عليه إلا بضرر لم يلزمه بأصل المفقود وذلك عذر لفسخ الاجارة والله أعلم بالصواب

باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته

(قال رحمه الله وإذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضعه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الاجر) لأن عمله صار مسلما الى المستأجر لأن محل العمل في يد المستأجر لأنه في بيته والبيت مع مافيه في يد صاحب البيت فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فعله لأن مال صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره ليخيط له في بيت المستأجر قيصا وخاطا بعضه ثم سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خاطا فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان استأجره ليخيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لأنه لا يصير عمله مسلما الى صاحب الثوب فان الثوب في يد الاجير لأنه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب لأن اتصال العمل بملكه يوجب الملك له فيما اتصل به ولكن لما لم يكن أصل الثوب في يده فيده لا تثبت على ما اتصل به أيضا وخروجه من ضمان العامل وتمذر الاجر على المستأجر باعتبار ثبوت اليد له على الممول واستشهد بما قال أنه لو استأجره يبنى له حائطا فبنى بعضه أو كله ثم انهدم فله أجر ما بنى لأنه في ملك صاحب البناء وكذلك حفر البئر وكذلك الرجل يستأجر الخباز ليخبز له في بيته دقيقا معلوما بأجره معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وإن سرق قبل أن يفرغ فله من الاجر بحسب ما عمل وإن كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء

ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه أجبر مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بنير فمله وان احترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه فهو ضامن لان هذا من جنابة يده ويتخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه قيمته مخبوزا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له أجر وقد بينا نظيره في القصار وان استأجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه في بعض الطريق فله الاجر بقدر ما تحمل لان المعقود عليه ههنا منافع لاحداث وصف في المحل فبقدر ما تحمل يصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الأجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بعمله وثبوت اليد على الوصف بشوته على الموصوف فما لم تثبت يد المستأجر على محل العمل لا يصير مسلما للعمل فلا يتقرر الأجر وعلى هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن له فيه أجر فله أن يجبسه حتى يأخذ الاجر كالخياط والقصار في بيت نفسه وفي كل موضع لو هلك كان له الاجر فليس له أن يجبسه كالحمال والخباط والخباز في بيت صاحب العمل فان حبسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في الحبس حين لم يكن له حق الحبس والعمال الذين يعملون في بيت المستأجر ضامنون لما جنت أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان العامل أجبر مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر فيكون المعقود عليه العمل وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه فالعمل المبيع لا يكون معقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لان المعقود عليه منافعه (الأنرى) أنه ليس له أن يعمل ذلك في غير يومه وأنه يستوجب الاجر بتدعيم النفس وان لم يستعمله ولو استأجر طباطبا يصنع له طعاما في وليمة فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه أجبر مشترك وهذا من جنابة يده ولو لم يفسد الطباخ ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء فأمر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير فغضب فخر على القدور فكسرها فافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير لانه ساقها بأمر رب الدار وفعله كفعل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لا يكون تعديا موجبا للضمان كحفر البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان على الطباخ فيما عمل من الطعام لان التلف حصل بنير فمله بل بفعل مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لو كان البعير سقط على ابن رب الدار وهو صبي فقتله أو على عبده فلا ضمان عليه لان التسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان على أحد ولو أدخل الطباخ النار ليطبخ بها فوقعت شرارة

واحترقت الدار فلا ضمان عليه لان له أن يدخل النار ويعمل بها فعمله لا يتأني بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه أدخل النار في ملكه ومن أوقد النار في ملكه لا يكون متعديا فيه فكذلك اذا فمل غيره بأمره والله أعلم بالصدق والصواب

باب اجارة الفسطاط

(قال رحمه الله واذا استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويحج ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز) لانه استأجر عينا منتفعا به وهو معتاد استئجاره والفسطاط من المساكن فاستئجاره كاستئجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق والمحمل والجرب والجوابق والحبال والقرب والبسط فذلك كله منتفع به معتاد استئجاره فان تكارى شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما تتمكن بينهما منازعة فيه والناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن بين مستعجل ومؤخر ولكنه استحسّن فقال وقت الخروج للحج من الكوفة معلوم بالعرف والمتعارف كالمشروط وهذا لان المعتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولا معتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تحرق الفسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يضمن المستأجر لان الدين في يده أمانة فان تقيضه يقرر حق صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما يتحرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغثت عنه فلم أستعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وذلك يقوم مقام الانتفاع به في تقرر الاجر عليه ولو انقطعت أطنابه وانكسر عموده لم يستطع نصبه لم يكن عليه أجر لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه لانهما اتفقا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المعقود عليه وان الصفقة قد تفرقت عليه فالقول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فالقول قوله وليس عليه الكراء الا مقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو أسرج المستأجر في الفسطاط أوفى الخيمة حتى اسود من الدخان أو احترق أو علق فيه قنديلان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تعدى فيه أو اتخذ مطبخا أو أوقد فيه نارا حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لان بمطلق العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على الوجه المتعارف فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان الفسقاط من المساكن وادخال السراج والقنديل وايقاد النار في المسكن متعارف لا بد للمساكن منه ولكن اذا جاوز الحد المتعارف فهو متعدي فيما صنع فيكون ضامنا لما أفسد وكان عليه الكراء اذا كان مابقي منه شيئا ينافي السكنى فيه فان كان دون ذلك فلا كراء عليه منذ يوم لزمه الضمان لانعدام تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة وان اشترط عليه صاحبه أن لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له أن يوقد فيه ولا يسرج لان هذا أضر من السكنى فيه من غير اسراج وقد استثناء صاحبه بالشرط. والتقييد متى كان مفيدا فهو معتبر فان فعل ذلك ضمن لانه جاوز ما استحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المقود عليه وانما ضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المقود عليه كالمستأجر للدابة الى مكان اذا جاوز واذا استأجر قبة تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوقد فيها ويبيت فهو جائز ولا ضمان عليه ان احترقت من الوقود لان الايقاد فيها معتاد فلا يكون هو متعديا بالايقاد فيها فان بات فيها عبده أو ضيفه فلا ضمان لانها من المساكن وقد بينا أن له أن يسكن ضيفه وعبده فيما سكن فيه هو وهذا لانه لا ضرر على القبة بكثرة من يسكنها واذا استأجر فسقاطا يخرج به الى مكة فقمه وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن ولا أجر له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر لان الفسقاط من المساكن وفي المسكن لا يتعين سكناء بنفسه لان سكناء وسكنى غيره في الضرر على الفسقاط سواء فهو كتسليم البيوت (ألا ترى) أنه لو أخرج الفسقاط فيه بنفسه ثم أسكن فيه غيره لم يضمن فلذلك اذا دفعه الى غيره حتى يخرج به وهو نظير مالهو استأجر عبدا يخدمه في طريق مكة فاجره من غيره بخدمة لم يضمن وتفاوت الناس في الاستخدام والاضرار على الغلام أين من التفاوت في السكنى في الفسقاط ثم لما لم يتعين هناك المستأجر للاستخدام فهذا أولى وجه قولهما أن الفسقاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه من موضع الندوة والنزيفسده فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس وبجسده يختلف الضرر فكان التعمين معتبرا بمنزلة الدابة استأجرها ليركبها أو الثوب يستأجره ليلبسه هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا ضامنا ولا أجر عليه لانه لم يستوف المقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف العبد لان الاستخدام له حد معلوم بالعرف فاذا كلفه فوق ذلك امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذى يستخدمه أو غيره فلا فائدة في التمين هناك بخلاف ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذى يختار موضع النصب للفسطاط واذا كان ذلك برأيه كما أوجبه العقد فسكنه وسكنى غيره بعد ذلك سواء فاما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاختيار موضع نصب الفسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذى خرج به وذلك خلاف موجب العقد وعلى هذا قالوا ولم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد في قول أبى يوسف رحمه الله كما لم يبين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله العقد جائز كما في خدمة العبد وسكنى الدار ولو انقطعت أطناب الفسطاط كلها فصنعها المستأجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه فالمعقود عليه منفعة الفسطاط لا منفعة الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المعقود عليه باطناب نفسه لزمه الأجر كما في استئجار الرحا اذا انقطع الماء فطحن المستأجر بحمله وجب عليه الأجر ثم يمسك أطنابه لانه لم يمسكه فيمسكه اذا رد الفسطاط ولو لم تلاق عليه الاطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن متمكنا من استيفاء المعقود عليه بملك صاحب الفسطاط ولا يعتبر متمكنا من الاستيفاء بملك نفسه لان ذلك ليس مما أوجبه العقد وكذلك لو انكسر عمود الفسطاط فاما اذا انكسرت أوتاده فلم يضر به حتى رجع كان عليه الكراء كما لا وليس الاوتاد مثل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل المستأجر والاطناب والعمود من قبل صاحب الفسطاط ومن أصحابنا رحمه الله من يقول أنه بنى هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الاوتاد من قبل صاحب الفسطاط والأصح أن يقول من الاوتاد ما يتيسر وجوده في كل موضع ولا يتكلف بحمل مثله من موضع الى موضع فهذا على المستأجر ومنه ما يكون متخذ من حديد وذلك لا يوجد في كل موضع فثله يكون على صاحب الفسطاط كالعمود فراده مما قال الاوتاد التي توجد في كل موضع فبانكسارها لا يزول تمكنه من استيفاء المعقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود والاطناب وان تكرري فسطاطا يخرج به الى مكة تخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه أمسكه في غير الموضع المأذون فيه فان صاحبه انما أذن له في الامساك في الطريق ليقرر حقه في الاجر ويفوت عليه هذا المقصود اذا أمسكه بالكوفة وامساك الغير بغير اذن مالكه موجب الغمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المعقود عليه فالمعقود عليه نصبها

وسكنها في الطريق وذلك لا يتأتى اذا خلفها بالكوفة والقول قوله مع يمينه بالله ما أخرجه
لانه ينكر التمكن من استيفاء المعقود عليه ووجوب الاجر عليه فهو كمالو أنكر قبض
الفسطاط أصلا وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهو مثل
الاول لوجود الامساك لاعلى الوجه الذي أذن له فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط
الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لانه لم يصل الى
صاحبه وكونه في يد غلامه ومالو خلفه في بيته بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى آخر
وأمره أن يرده الى صاحبه فلم يفعله لانه مخالف بالامساك في غير الموضع المأذون فيه وبالتسليم
الى الاجنبي أيضا ولو حمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر والرجل
من الضمان ولا أجر عليه لان صاحب الفسطاط تمكن من فسطاطه حين رد عليه وفعل مأمور
المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو رده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يمتنع من قبوله لان هذا عذر
له لانه يحتاج الى مؤنة في اخراج الفسطاط وله أن يلتزم تلك المؤنة فكذلك اذا رده ثانية لم
يكن له أن يمتنع من قبوله ولو هلك الفسطاط عند هذا الآخر قبل أن يحمله الى صاحبه
فصاحب الفسطاط أن يضمن أيهما شاء لان كل واحد منهما متعدي في حقه غاصب فان ضمن
الوكيل رجع به على المستأجر لانه ضمن في عمل باشره له بأمره وان ضمن المستأجر لم يرجع به
على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل به أيضا ولان يد الوكيل قائمة مقام يد المستأجر فهلاكه
في يد الوكيل كهلاكه في يد المستأجر وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال المولى اجر
للمستأجر احملة الى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما بينا أن منفعة
النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقة في الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف
المستأجر وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمولة على المستأجر
لانه بمنزلة الغاصب وهو الذي ينتفع بالرد من حيث أنه برأ نفسه عن الضمان وان استأجر دابة
الى بلدة أخرى فقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى أن
يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها مما لا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فهو ضامن لها ولا كراء
عليه لانه أمسكها في غير الموضع الذي أذن له صاحبها في الامساك وفي هذا الخلاف ضرر على
صاحبها فان حقه في الاجر لا يتقرر بامساكها في هذا الموضع فلهذا كان ضامنا الا أن المقدار
المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بالعرف فيجعل كالمشروط بالنص واذا استأجر الرجلان

فسطا طامن الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال أحدهما اني أريد ان آتي بالبصرة وقال الآخر اني أريد أن أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ الفسطاط من صاحبه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يدفع الكوفي الى البصري أو البصري الى الكوفي أو يختصما فيه الى القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به الى البصرة واستعمله فلرب الفسطاط أن يضمن البصري قيمته ان هلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامسالا في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه يكون ضامنا قيمته ان هلك وعليهما حصة الذهاب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما البصري فلانه مارجع من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة وأما الكوفي فلانه لا يكون متمكنا من استيفاء المعقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالفسطاط وان أراد صاحبه أن يضمن الكوفي فان أقر أنه أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته لان النصف كان أمانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه ليمسكه علي خلاف ما رضى به صاحبه فكان له أن يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم أمره أن يذهب به الى البصرة ولكن دفعته اليه ليمسكه حتى يرتحل فلا ضمان عليه لان الفسطاط مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد من المستأجرين أن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه ليمسكه في الموضع الذي تناول الاذن موجه الضمان عليه والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر سبب وجوب الضمان عليه وصاحب الفسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع به الى الكوفة فالكرء عليهما جميعا على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى المعقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري بتسليطه اياه على ذلك وذلك ينزل منزلة استيفائه بنفسه فيجب الكراء عليهما ولا ضمان علي واحد منهما ان هلك قيل هذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فينبغي أن يكون البصري ضامنا ولا كراء عليه في الرجوع كما لو دفعه الى أجنبي آخر وقد بيناه والاصح أنه قولهم جميعا لان صاحب الفسطاط هنا قد رضي برأي كل واحد منهما في النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي فصاحب الفسطاط هناك لم يرض برأيه في اختيار موضع النصب وان غصبه الكوفي فملي الكوفي حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه استوفى المعقود عليه وعلى البصري أجره ذاهبا وليس عليه أجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الناصب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المعقود عليه

حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا لنصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف من البصري فيكون ضامنا وان ارتفع الى القاضي بمكة فللقاضي في ذلك رأى فان شاء لم ينظر فيما يقولان حتى يقبلا عنده البيعة لان صاحب الفسطاط غائب وهما يدعيان على القاضي وجوب النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل القاضي بذلك ولم يجد البيعة فدفعه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتفع الى القاضي واذا أقام البيعة عنده على ما ادعيا قبلت البيعة لانهما أثبتا سبب وجوب ولايته في هذا المال ووجوب النظر للغائب وهذه بيعة تكشف الحال فتقبل من غير الخصم أو القاضي كأنه الخصم في موجب هذه البيعة ثم يحلف البصري على ما يريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعى المذنب الذي به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شيء في ضميره لا يقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع يمينه وان شاء نظر في حالهما من غير اقامة البيعة احتياطا في حق الغائب واذا حلف البصري فالقاضي يخرج الفسطاط من يده لانه ليس من النظر للغائب ترك الفسطاط في يده ليهرب به الى البصرة ولكنه يؤجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ليتوصل صاحب الفسطاط الى غير ملكه ويتوفر عليه الكراء بجميع الفسطاط في الرجوع وان اراد الكوفي أن يستأجر نصيب البصري فهو أولى الوجوه لان صاحب الفسطاط كان راضيا بكون الفسطاط في يده ولان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فيما يرجع الى النظر للغائب كفعل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يؤجره من كوفي آخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا امضاء القاضي باجتهاده نفذ ذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة يدفع الفسطاط الى الكوفي وقال نصفه معك بالاجارة الاولى ونصفه معك ودية حتى يبلغ صاحبه فهو جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفى المقود عليه والشيوع طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجر على البصري في الرجعة لانه استوفى المقود عليه فسخ العقد بمذنب عند القاضي ولا ضمان عليه أيضا لان تسليمه الى القاضي كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك وان تكرر فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج الى مكة خلفه بمكة ورجع الى الكوفة فعليه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة الفسطاط يوم خلفه لانه تركه في غير

الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصما حتى حجج من قابل فرجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجعة لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انتهى العقد بمعنى ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني وكل من استأجر فسطاطا أو متاعا أو حيوانا اذا فسد ذلك حتى لا ينتفع به أو غصبه غاصب فلا أجر على المستأجر منذ يوم كان ذلك لانعدام تمكنه من استيفاء المقود عليه وعليه أجر ما قبله والقول قول المستأجر اذا اختصما يوم اختصمنا وهو على ما وصفنا من الفساد أو الغصب مع يمينه لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى واليمين بينة المؤجر لانه ثبت حقه بيمينته ولا تقبل بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي بينته ما يثبت الآخر من الاجر. رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة بعشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين محتوما فحمل على كل واحدة منهما عشرة مخاتيم فانما يقسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منها وذلك لصاحبها لان المسمى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عينهما بان يتبعا وجب قيمته على قيمتهما فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتيهما وقيمة المنفعة أجر المثل فلهذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة (الأتري) أنه لو ساقتهما ولم يحمل عليهما شيئا وجب الاجر عليه والله أعلم

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

(قال رحمه الله رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون أو مكيل) لان الانتفاع بها لا يكون الا باستهلاك عينها ولا يجوز أن يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا أجر عليه لان العقد لم ينقدا أصلا لانعدام محله فحل الاجارة منفعة تفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تفصل عن العين وبدون المحل لا ينقذ العقد وهو ضامن للمال لان العقد لما صار لنواقي مجرد الاذن فكانه أعاره إياه وقد بينا أن العارية في المكيل والموزون قرض واذا استأجر ألف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجرة مائة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مائة يعبر بها مكييل له يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز قبل مارواه الكرخي رحمه الله محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيلا لا بغير عينها وما ذكر في كتاب محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيلا لا بيمينه فيكون المقود عليه معلوما

وقيل بل فيه روايتان وجه ما قال الكرخي رحمه الله ان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود بهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي غير مقصودة منها أولى وجه ظاهر الرواية ان ماسى عملا يعمل بالمستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدراهم عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا ليزن به يوما جاز فكذلك الدراهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد كونه متضمنا استهلاك العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة تستوفي مع بقاء العين وهو مقصود في الناس أو كالاناء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبسه وان استأجر نصيبا في أرض غير مسماة لم يجوز وكذلك العبد والداية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيب وهو قول محمد رحمه الله وقد ذكر في آخر الشفعة انه لو باع نصيبه من الدار والمشتري لا يعلم كم نصيبه لم يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز فأبو حنيفة استمر على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب المجهول ومسئلة الاجارة له أيضا بناء على اجارة المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلوما فاذا كان مجهولا أولى وأبو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه أيضا فانه جوز البيع والاجارة في نصيب الماقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير عند العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الاجارة في الجزء الشائع ومحمد رحمه الله فرق بين البيع والاجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد فلو صح العقد وجب الثمن بمقابلة مجهول وفي الاجارة لا يجب الا عند استيفاء المنفعة وعند ذلك نصيب المؤاجر معلوم فانما يجب البديل بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه الدار أو أجز مائتين من هذه الارض فانه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الذراع اسم لبقعة معلومة تقع عليها الذراع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينقد البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الاجارة وعندهما ذكر الذراع كذا السهم حتى ينقد به البيع صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشاع ولا يجوز اجارة الشجر والكرم بأجرة معلومة على أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استحقاقها

بمقد الاجارة فانه يجوز بيعه بعد الوجود وانما يستحق بقدر الاجارة مما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والثمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز أن يملك الشجرة بمقد الاجارة فكذلك الثمرة ولان المواجه يلزم ما لا يقدر على ابقائه فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك ألبان النعم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يملك بمقد الاجارة وان استأجر أرضا فيها زرع ورطبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لان استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفائها مع هذه الموانع فقد ألزم بالمقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز استحقاقه بالاجارة ولا يجوز اجارة الآجام والانهار للسماك ولا لغيره لان المقصود استحقاق العين ولان السمك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق به وانما يستحق على المواجه بالاجارة ما كان مستحقا له ولان المواجه يلزم ما لا يقدر على ابقائه به فان أجرها للزراعة فهي ليست بصالحة لذلك وان أجرها للسمك فربما يجده المستأجر وليس في وسع الآجر أن يتمكن من تحصيل ذلك ولو استأجر بئرًا شهرين لينسقى منها أرضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والمين لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز أن يملك بمقد الاجارة ولان الماء أصل الاباحة مالم يحزره الانسان بانائه وهو مشترك بين الناس كافة قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار فالمستأجر فيه والآجر - واء - فلهذا لا يستوجب عليه أجر بسببه وان استأجر نهر ليجري فيه شرباله الى أرضه روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك لا يجوز قال أرأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه أ كان يجوز ذلك فهذا كله فاسد وهكذا ذكره محمد في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه ان استأجر موضعا معيناً معلوماً لذلك فهو جائز لان الجهالة نزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة فلا استئجار لاجله يصح وجه ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرر يتفاوت بقلة الماء وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع الموضع الذي عينه وربما يزداد عليه فللجهالة قلنا لا يجوز الاستئجار ولو استأجر عبداً بأجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان طعامه مجهول وهو على رب العبد فاذا شرطه على المستأجر كان فاسداً والمجهول متى ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولاً به وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعلفها وكذلك كل اجارة

فبها رزق أو علف فهي فاسدة إلا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وإن أباحنيقة رحمه الله قال أستحسن جواز ذلك وقد بيناه واشترائط تطيين الدار ومرمتها أو غلق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر . ففسد للإجارة لأنه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر وكذلك استئجار الأرض بأجر مسمى واشترائط كرى نهرها أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو أن يسرقها المستأجر فهذا كله ففسد للإجارة لأن أثر هذه الأعمال تبقى بعد انتهاء مدة الإجارة ويسلم ذلك للأجر فيكون في معنى شرط أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه وكذلك لو اشترط عليه رب الأرض أنه يكون له ما فيها من ذرع إذا انقضت الإجارة وإن يرحها عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه إلى المعلوم وشرطه لنفسه يفسد العقد به . رجل دفع أرضه إلى رجل يفرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والفراس نصفين لم يجز ذلك لأنه يكون مشتريا نصف الفراس منه بنصف الأرض والفراس مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر يقول تأويل المسئلة عندي أنه جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الفراس ونصف الخارج عوضا لعمله فمل هذا الطريق يقول اشترى المامل نصف الأرض بجميع الفراس وعلى مجهولة فكان العقد فاسدا فإن فعل فالشجر لرب الأرض لأن العقد في الشجر كان فاسدا ومذرعة في أرضه بأمره فكان صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للفراس باتصاله بأرضه مستهلكا بالمعقوب فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ماعمل لأنه ابتغى من عمله عوضا وهو نصف الخارج ولم ينل ذلك فكان عليه أجر مثله (قيل) كان ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون نصف الأرض للمامل لأنه اشترى نصف الأرض شراء فاسدا ومن اشترى نصف الأرض شراء فاسدا غرس فيها أشجارا فإنه ينقطع فيها حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله (قلنا) هذا أنه لو غرس الأشجار لنفسه وهنا المامل في الفرس يقوم مقام رب الأرض ويمثل له بالأجر فكان رب الأرض عمل ذلك بنفسه فلهذا لا يملك المامل شيئا من الأرض وإنما اختار هذا التأويل لا مكان إيجاب أجر العمل فإنه لو جعل مشتريا نصف الفراس كان عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فلذلك ألزمه قيمة الفراس حين علق ولو كان مشتريا للنصف لكان يلزمه نصف قيمة الفراس حين علق ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة لأنها أشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فانما يملك صاحب الأرض نصيب صاحبه عليه

بالقيمة في الحال ثم قال ولا آره بقلع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر هذا
يتمسك من يختار الطريقة لأولى أنه يكون مشتريا نصف الفرس لانه أشار الى أن الاشجار
تكون مشتركة ولكنه لا يقطع لما يدخل به من الفساد عليهما قال الحاكم رحمه الله تأويل هذا
اللفظ فساد القامع علي رب الارض وضياع عمل الاجير بالقلع وبطلان حقه في الأجر ولو
كان قد أكل الفسلة علي هذا حسب علي الفارس ما أكل من أجره لان الشجرة ملك رب
الارض وانما يملك الثمر يملك الشجر فمأكله العامل من ذلك يكون محسوبا عليه من
أجره (قال) رضى الله عنه والأصح عندي أن يقال في تقليل هذه المسئلة ان صاحب الارض
استأجره ليجمع أرضه بستانا بآلات نفسه علي أن يكون أجره بعض ما يحصل بعمله وهو
نصف البستان فهو كالمستأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغة نفسه علي أن يكون نصف المصبوغ
للصباغ وذلك فاسد لانه في معنى قصر الطحان ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
لان الفرس آلة تصير الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة
بملك صاحب الارض وهي متقوية فيلزمه قيمتها كما يجب علي صاحب الثوب قيمة ما زاد
الصبغ في ثوبه الا أن الفارس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع
قيمة الاشجار أجر مثل عمله لانه أبقي من عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو
دفع الفرس الى حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان وقد بينا اختلاف
الشايع رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة أو على دابة بنصفه غير جائز وهذا لانه
لوجاز صار شريكا باول جزء من العمل يقع علي العامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر
فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من الممول فيبقى عمله مسلما الى صاحبه بعقد فاسد فله أجر مثله
لا يجاوز به نصف ذلك لتسام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر أحدهما
صاحبه ليحمله أو يطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لان هذا العمل
في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستجاره علي ذلك كاستجاره أجنبيا آخر وشركته
في المحل لا تمنع صحة الاستجار كالمستأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام
المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صح الاستجار فهذا مثله (وحجتنا) الحديث المشهور
في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا أن معنى النهي أنه لوجاز صار شريكا فذلك دليل علي أن
تقدم الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان العقد يلاقي العمل وهو عامل لنفسه

من وجه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والاجر من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح أن يكون أجرا بخلاف البيت والدابة فالعقد هناك يرد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك (الأتري) انه لا يمتنع عليه حفظ الطعام المشترك في البيت ولو سلم البيت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه فالعقد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمل في محل آخر ثم هنا وان أقام العمل فلا أجر له بخلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك باستيفاء المنفعة يجب أجر المثل وان كان العقد فاسدا لان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلا فاذا تحقق استيفاء المقود عليه وجب الاجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفاء المقود عليه أصلا من حيث أنه في المحل المشترك عامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد وعلى هذا نسج الغزل ورعى الغنم التي تكون بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر رجلا على أنه ان تقطع الماء عنها فلا أجر عليه لم يجز لان هذا الشرط يخالف موجب العقد فهو فاسد مفسد للمقد لان موجب العقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد مفسد للعقد ولان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب الاجر فيه وان لم يفسخ فكانه جعل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا في وقت جريان الماء ولا يدري في كم يكون الماء جاريا وجهالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتبا ليقرا فيها شعرا أو فقها أو غير ذلك لم يجز لان المقود عليه فعل انقاري . النظر في الكتاب والتأمل فيه ليفهم المكتوب ففعله أيضا فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولان فهم ما في الكتاب ليس في وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن لمعنى في الباطن من حدة الخاطر ونحو ذلك وكان صاحب الكتاب يوجب له مالا يقدر على ايفائه فليس في عين الكتاب منفعة مقصودة ليوجب الاجر بمقابلة ذلك فكان العقد باطلا سمي المدة أولم يسم ولا أجر له وان قرأ أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أيين فان قراءة القرآن من المصحف والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره مالا استأجر كمالا ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيفاء من غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا مملوا من

الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما سبق ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك فالمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلا يستجار عليها باطل وعلى قول الشافعي كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فلا يستجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في كتاب المناسك في الاستجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستجار على تعليم القرآن حديث عبد الرحمن بن شبل الانصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به وقال صلى الله عليه وسلم لمدرس العلم اياك والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله تعالى ولما أقرأ أبي بن كعب رضي الله عنه رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال صلى الله عليه وسلم رد عليه قوسه ولا ف من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يعمل فانه بعث معلما وهو ما كان يطمع في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر وبعض أئمة باخ رحمهم الله اختاروا قول أهل المدينة رحمهم الله وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط فاما في زماننا فقد انعدم المعنيين جميعا فنقول يجوز الاستجار لئلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الاوقات (ألا ترى) أن النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه حين منعهن من ذلك عمر رضي الله عنه وكان مارواه من ذلك صوابا ولو استأجروا من يؤمهم في رمضان أو غيره لم يجز لان المصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره وكذلك ان استأجروا من يؤذن لهم فالؤذن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدعاء الى الله تعالى ومنفعة عمله تحصل له لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على أداء الصلاة والاصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال كان من آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال صل بالتوم صلاة أضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال اني أحبك فقال عمر رضي الله عنه اني أبنضك في الله قال ولم يا أمير المؤمنين قال بلغني أنك تأخذ على الاذان أجرا ولا تجوز الاجارة

على شيء من الفنا والنوح والمزامير والطبل وشئ من اللهو لانه معصية والاستنجار على المعاصي باطل فان بقصد الاجارة يستحق تسليم المقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على المرء فصل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستنجار على الحداء وكذلك الاستنجار لقراءة الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر في الاجارة عرف الناس ولان ما هو المقصود انما يحصل بمضى في المستاجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك وجبا للأجر عليه وان أعطى المستاجر شيئا من اللهو يلهو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله باذن صاحبه فان المقد وان بطل فلاذن في الاستعمال باق واذا استاجر الذي من المسلم يمة يصلي فيها لم يجز لانه معصية وكذلك اذا استاجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار فانهم يتقدون في هذه البقاع ما يعتقه في المساجد واستنجار المسلم من المسلم مسجدا يصلي فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا المقصد فيما بينهم بناء على اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فلا استنجار عليه باطل ثم استنجار المسجد من المسلم للصلاة فيه كاستنجار مسلم يصلي له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استنجار على الطاعة فهذا مثله وعلى هذا لو استاجر أهل الذمة ذميا يصلي بهم أو يضرب لهم الناقوس فهو باطل لانه معصية واذا استاجر الذي من المسلم يتنا لبيع فيه الخمر لم يجز لانه معصية فلا ينقد المقد عليه ولا أجر له عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز والشافعي رحمه الله يجوز هذا المقد لان المقد يرد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز المقد لهذا ولكننا نقول تصریحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه وما صرحا به معصية وكذلك لو أن ذميا استاجر مسلما يحمل له خمر فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز ان المقد لان الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاستنجار على المعصية لا تجوز والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرا وذكروا في الجملة حاملها والمحمولة اليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستنجار وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يتعين عليه حمل الخمر فلو كانه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الأجر ولان حمل الخمر قد يكون للارافة وللصب في الخلل ليتخل فهو نظير ما لو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا أنها يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإمالة الاذى فاما الخمر تحمل عادة للشرب والمعصية وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال ابتلينا بمسئلة وهو أن مسلما استأجر على أن ينقل جيفة ميتة

من المشرّكين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لأجر له لانه انما يحمل حمل
الجيفة الى المنبرة لا ماطة الأذى فاما حملها من بلد الى بلد فهو موصية لا يجوز الاستئجار
عليه (وقلت) انا ان كان الاجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وان لم يعلم بذلك فله
الأجر لمعنى الفرور واستئجار الذي الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خرا على الخلاف
الذي بينا وان استأجر ذمي ذميا شي من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره برعى له خنازير
لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبمير في حقنا وان استأجره ليبيع له
ميتة أو دما لم يجز لان هذا ليس بمال في حق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا بأس بان
يؤاجر المسلم دارا من الذمي ليسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها
الخنازير لم يأت الحق المسلم اثم في شيء من ذلك لانه لم يؤاجرها لذلك والموصية في فعل المستأجر
وفعله دون قصد رب الدار فلا اثم على رب الدار في ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة
به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو يأتيتها في غير المأني لم يلحق البائع اثم في شيء من هذه الافعال
التي يأتي بها المشتري وكذلك لو اتخذ فيها يمة أو كنيسة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون
ذلك في السواد ويمنعون من احداث ذلك في الامصار وقد بينا ذلك الكلام في هذا الفصل
فيما سبق واستدل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء
ولا كنيسة في الاسلام والحديث مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه صالحهم بالشام
على أن يحصل عن كنائسهم القديمة وعلى أن لا يحدوا كنيسة في مصر من امصار المسلمين
وان استأجر المسلم من المسلم بيتا ليصلي فيه المكتوبة أو الترابيح لم يجز ولا أجر له لا بينا أن
العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم ديننا تمكين المسلم من موضع يصلي فيه عند الحاجة فلا
يجوز أن يأخذ على ذلك أجرا فلو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو يشجه أو يضربه ظلما
لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل لانه استئجار على الموصية ولو
جاز العقد لصار اقامة العمل مستحقا عليه وفعل ما هو ظلم لا يكون مستحقا على أحد شرعا ولو
أعطاه سلاحا لذلك فضاغ أو انكسر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو أن قاضيا استأجر
رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه في مجلس
القضاء شهرا بأجر معلوم فلا جارة جائزة وله الاجر لان المقود عليه منافعه في المدة حتى
يستوجب الاجر بتسلم النفس وهو معلوم ثم يحكم أنه ملك منافعه ليستعمله في اقامة الحدود وغير

ذلك وان استأجره لاقامة الحدود أو القصاص خاصة لم يحز ذلك لانه مجهول في نفسه وان فعل شيئاً من ذلك كان له أجر مثله لانه استوفى منافعه بمقد فاسد فان (قيل) اقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد العقد قلنا) معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صبح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استصحبه على أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز أما ان بين مقدار ما يعطيه فالمقد جائز لان المقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي والقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال وكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله وكذلك قسام القاضي اذا استأجره ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز وفي حديث علي رضي الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر ولانه لم يتعين اقامة هذا العمل على أحد دينا فيجوز الاستئجار عليه ولو قضى لرجل بالقصاص في قتل فاستأجر رجلا يقتل له لم أجعل له أجرا وفي السير الكبير قال اذا استأجر رجلا يقتل مرتدا أو حربيا أسيرا لم يحز عند أصحابنا رحمهم الله ولو استأجره ليقطع طريقا جاز وأما أنا فلا أفرق بينهما وأجوز العقد فيهما ومراده بقوله عند أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فالحاصل أن عند محمد يجوز الاستئجار على ذلك كله لانه عمل معلوم بمحله واقامته جائز شرعا فيجوز الاستئجار عليه كذبح الشاة وقطع الطرق وكسر الخطب وما أشبه ذلك ولا بى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله (حرفان) أشار الى أحدهما في الكتاب فقال ما قيل ان هذا ليس بعمل يعني ان القتل ازهاق الروح وذلك ليس بصنع العباد كما أن ادخال الروح ليس من صنع العباد ولا يتصور الاستئجار عليه فكذلك الازهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسيل الدم النجس ليميز به الطاهر من النجس وذلك بقطع الحقوم والادواج وهو من صنع العباد والقطع كذلك فانه ابانة الجزء من الجملة وذلك يحصل بصنع العبد ولان القتل ايقاع الفعل في المحل مع التجافي ومثله منه ما يحل شرعا ومنه ما يحرم كالثلة ولا يدرى كيف يكون منه ايقاع الفعل والمقصود يتم بضربة أو بضرتين فلا جهالة والتردد بين الحل والحرمه لم يحز الاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فانه يكون بامرار السلاح على المحل لا بصفة التجافي عنه وكسر الخطب بايقاع الفعل على المحل بالتجافي ولكن السكل فيه سواء في صفة الحل شرعا فلماذا جاز الاستئجار عليه ولو استأجر رجلا ينزوه عنه لم يحز ذلك لان الغزو طاعة فهو سنام الدين ولما حضر انقتال افترض عليه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يجوز له أخذ الاجر على اقامة

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الذين يغزون من أمتي وأخذون على ذلك
أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ولو شارط
كحالا أن يكمل عينه شهرا بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لانه عمل معلوم
عند أهل الصنعة والاستنجار عليه متعارف بين الناس واذا استأجر فخلا لينزبه لم يجز للآثر
الذى جاء به النهى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التيس ولان المصود الماء ولا قيمة
له وصاحب الفعل يلتزم ايفاء ما لا يقدر على تسليمه ولا تجوز الاجارة على تعلم الفناء والنوح
لان ذلك معصية وان سلم غلاما الى معلم ليعلمه عملا وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لان
التحذيق مجهول اذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تقضى الى المنازعة بينهما وكذلك لو
شرط في ذلك أشهرا مسماة لانه يلتزم ايفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم بن
ذلك باعتبار شيء في خلقة المتعلم ثم فيما سمي من المدة لا يدري انه هل يقدر على أن يحذقه كما
شرط أم لا والزام تسليم ما لا يقدر عليه بمقد المعاوضة لا يجوز ولو أجر أرضه بدرهم وشرط
خراجها على المستأجر فهذا فاسد لان الخراج مجهول لا يعرف من أصحابنا رحمهم الله من يقول
مراده في الاراضى الصلحية فالمال في ذلك يقسم على الجماع والاراضى فزداد حصة الاراضى
اذا قلت الجماع وتنقص بكثرة الجماع فاما في جراح الوظيفة لاجهالة في المقدار وقيل ان مراده
من هذا ان ولاية الظلمة ألحقوا بالخراج روادف يزداد ذلك تارة وينتقص أخرى فيكون
مجهولا وقيل معناه ان الخراج بحسب الطاقة وربع الارض كما أشار اليه عمر رضى الله عنه في
قوله لعلكمما حملتما الارض ما لا تطيق وكذلك لو أعطاه بغير أجر الا أن يشترط عليه أن
يؤدى خراجها فان الخراج على صاحب الارض فاذا شرطه على المزارع يكون ذلك أجرة
وجهالة الأجرة تفسد الاجارة وهذا لان الواجب في كل جريب درهم وقفيز مما يخرج
وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط العشر على المستأجر فالعقد فاسد عند أبي
حنيفة رحمه الله لان العشر عنده على المؤجر فاذا شرطه على المستأجر كان أجره وهو
مجهول الجنس والقدر وعندهما العشر على المستأجر فلا يصير اشتراط ذلك عليه وخراج
المقاسمة نظير العشر فيما ذكرنا واذا كان الأجر كذا درهما ودينارا أو فلسا فهو جائز وله نقد
البلد ووزنهم فان كان وزنهم مختلفا فهو فاسد حتى بين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد بيناه
وان جمل الأجر دراهم مسماة عددا بغير وزن وبغير عينها فهو فاسد ومراده في الدراهم

الموزونة فانها تتفاوت في الوزن فأما ما يمد ولا يوزن كالمطري في فاذا سمي العدد فيه جاز كافي
 القلوس وان أشار الي دراهم بعينها جازت الاجارة وان لم تكن معلومة القدر كالتمن في البيع
 بخلاف السلم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا الفرق في البيوع فان قال مائة درهم عددا مما
 يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه قد سمي الوزن بما ذكر معناه فيما يزن خمسة وتسعين
 درهما فكانه قال مائة الا خمسة . ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو فقها معلوما كان جائزا
 لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف وقيل
 الاستئجار على الكتابة كالاستئجار على الصياغة لان بعمله يحدث لون الخبر في البياض أو
 كالاستئجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند أهل الصنعة (قال) الشيخ الامام
 رحمه الله الاصح عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة بخلاف التعليم
 فالمقصود هناك لا يحصل الا بمعنى في المتعلم وايجاد ذلك ليس في وسع المعلم بينهما ولو استأجر
 رجلا يعمل عملا فلا أجر له في ذلك بخلاف ما لو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد بينا هذا
 ولو استأجر الوصي نفسه أو عبده يعمل لليتيم لم يجز أما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا
 ينفرد بالمقد لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز
 ذلك إلا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي مما ليس بمتقوم لنفسه ويشترط على
 اليتيم بمقابلته مالا متقوما فهذا لا يجوز ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم بمال نفسه
 ليعمل له هل يجوز أم لا قالوا وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما
 فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فانه يدخل في ملكه مالا بازاء ما ليس بمال والاب يستأجر نفسه
 أو عبده لعمل يعمل له لولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الابوة تمنعه من ترك النظر
 له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه ولو استأجر الوصي من نفسه
 عبدا لليتيم ليعمل ليتيم آخر في حجرة وهو وصيهما فهذا لا يجوز لانه ان نفع أحدهما أضر
 بالآخر وهو لا ينفرد بالتصرف إلا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للصبي أن يؤجر نفسه لانه عقد
 معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل استعسانا وفي
 القياس لا أجر له لان المقد باطل ووجوب الاجر باعتباره فاذا بطل لم يجب الاجر وفي
 الاستعسان يجب الاجر لان هذا المقد منه تمحض منفعة بمد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا المقد
 استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون محجورا عما تمحض منفعة له

كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤجر نفسه فان فعل وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا لما قلنا فان مات من العمل تقرر الضمان على المستأجر لانه غاصب له ثم الاجر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان هلك في العمل فله الاجر بقدر ما أقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان واذا أخذ العبد الاجر فهو لمولاه لانه كسب عبده فان أخذه الغاصب من يده فاستهلكه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لان اتلاف بدل منفعة كاتلاف منافعه وقد يننا هذا في النصب . واذا استأجر نهر ايا بسا ليجرى فيه الماء بارضه أو الى رحاماء فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقدار ما يجرى من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء مبرزاه فهذا مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بثرا يسقى منها غنمه وان أراد الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤجره من حريم النهر والبئر موضعا معلوما ليكون عظامواشيه ويبيع له سقى المواشى من البئر وكذلك اجارة المرعى لا تجوز والحيلة فيه أن يؤجره موضعا معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيع له الانتفاع بالمرعى ولو أجره بكرة وجبلا ودلوا يسقى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتا فيجوز لان القدر يرد على متعة العين في المدة فان استأجر من رجل موضع جزع يضمه على حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه الله لانه موضع استأجره لمنفعة معلومة ولو استعاره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره ولكننا أفسدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بثقل الجذع وخفته وكثرة ما يبنى وقلته وكذلك لو استأجر حائطاً لبنى عليه سترة فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفضى الى المنازعة وان استأجر طريقاً في دار ليمر فيه كل شهر باجر مسمى فهو فاسد وفي قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة الموضع الذي يتطرق فيه وللشروع فان عنده استئجار جزء من الدار شالماً لا يجوز فكذلك الطريق وعندهما استئجار جزء شائع صحيح فكذلك الطريق وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل لبنى عليه لم يحز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما لان مقدار بناء العلو معلوم بالعرف وسطح السفلى حق صاحب السفلى كالارض ولو استأجر أرضاً لبنى عليه بيتاً جاز فكذلك اذا استأجر سطح السفلى لبنى عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار الهواء والهواء ليس بمملوك لاحد

ثم مقدار ما ينشئ مجهول والضرر على حيطان السفلى يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تقضى هذه الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بخفة البناء وثقله ولو استأجر موضع كوة ينقلبها في حائط له يدخل عليه منها الضوء لم يجوز لان هذا ليس من اجارة الناس ولان المقصود الانتفاع بما ليس من ملك المؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لو استأجر موضعا ليتد في حائط يملق عليه شيئا فانه لا يجوز من قبل انه ليس معه أرض وبهذا اللفظ يستدل من لا يجوز من أصحابنا رحمهم الله استئجار البناء بدون الارض ففي تأمله تنصيص على هذا ثم الضرر على الحائط يختلف بخفة ما يملقه على الوتد أو بثقله فهو مجهول على وجه لا يمكن اعلامه وكذلك لو استأجر موضع ميزاب في حائط لان الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي يسيل في الميزاب وكثرته فاما اذا استأجر ميزابا مدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماؤه فهذا جائز لانه عين منتفع به استأجره لمنفعة معلومة واذا استأجر رجلا ليعمل له عمل اليوم الى الليل بدرهم خياطة أو صبغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يجوز استحسانا ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمل في الغد لان المقصود العمل وهو معلوم مسمى وذكر الوقت للاستعمال لا لتطبيق العقد به فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع أوقات الامكان وهذا لان المستأجر انما يلتزم البذل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل دون المدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول جمع في العقدتين تسمية العمل والمدة وحكمهما مختلف فوجب تسمية المدة استحقاق منافعه في جميع المدة بالعقد وموجب تسمية العمل أن يكون المقود عليه الوصف الذي يحده في المعمول لا منافعه ويتعذر الجمع بينهما اعتبارا وليس أحدهما بالاعتبار باولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة المقود عليه وقد تقضى هذه الجهالة الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر أن يقول منافعتك في بقية اليوم حتى باعتبار تسمية الوقت وأنا استعملك واذا لم يفرغ من العمل في اليوم فلا جبر أن يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وان كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الاجير فليس البناء على مقصود أحدهما باولى من البناء على مقصود الآخر ولان الاجير يلتزم مالا يقدر عليه وهو اقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو استأجره ليخيط له هذا القميص لا يجوز ولو قال في اليوم يجوز لان بحرف في

يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال لتسمية المقدار المعقود عليه من المنفعة وحرف في الظرف والمظروف وقد يشغل جزءا من الظرف لاجمعه وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره ينقل له طعاما معلوما من موضع الى موضع من اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي بينا وان استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى على أنه ان مرض فمليه أن يعمل بقدر الايام التي مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر يمرض ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد انتهاءه بمضى المدة تمكن من استيفاء المعقود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط يخالف ذلك وان استأجر بيتا شهرا بمشرة دراهم على أنه ان سكنه يوما ثم خرج عليه عشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد أنه متى خرج بمنذر لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو عشرة دراهم وكذلك ان استأجر دابة بمشرة دراهم الى بغداد على أنه ان بلغ قرية كذا ثم بدا له أن يرجع فله الأجر كاملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر الى الموضع الذي سمي ولان الشرط يخالف مقتضى العقد وان استأجر دابة ليعمل عليها حمل كذا بأجر معلوم الى موضع كذا على أنه ان حمل عليها كذا من الحمل فحمل غير ذلك الى ذلك المكان ولم يحمل الاول فاجرها كذا فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قوله الآخر على ما شرطنا وكذلك لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة بخمسين درهما وان زرعها سبعا فاجرها مائة درهم فهو على هذا الخلاف . وكذلك ان استأجر بيتا على أنه ان أسكنه بزازا فاجره خمسة وان أسكنه قصارا فاجره عشرة وجه قوله الاول أن المعقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن القصار والبزاز وهما عقدان في عقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعين في بيع أرايت لو سلم اليه البيت فلم يسكنه أصلا حتى مضت المدة فاذا يوجب عليه خمسة أو عشرة ووجه قوله الآخر ان كل نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصح العقد وهذا لان الأجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لاجهالة في المعقود عليه ولا في البدل فاما اذا لم يسكنها فقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبني على قياس قوله الآخر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر التمكن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من استيفاء المنفعتين جميعا وليس أحد البدلين بالاجاب عليه باولى من الآخر فليزمه نصف كل واحد منهما والاصح أنه لا يلزمه الا خمسة لان أصل البدل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم التزم زيادة البدل بزيادة الضرر اذا سكنه قصارا لان ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحدا فقد انعدم ذلك الضرر (ألا ترى) أنه لو أسكن بزازا لا يلزمه الا خمسة وقد كان متمكنا من أن يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لا يلزمه الا خمسة. رجل استأجر دارا سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا يجارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط وذلك يضاد العقد وان لم يسكنها فلا أجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص على أن الاجارة الفاسدة بالتمكن من الاستيفاء لا يوجب الاجر ما لم يوجب الاستيفاء حقيقة كما في النكاح الفاسد وانما يتكافون من الفرق بينهما غير معتد وان سكنها فعليه بأجر مثلها لا ينقص مما سمي لانه انما رضي بالمسمى بشرط أن لا يسكن فعند السكنى لا يكون راضيا به فيلزمه أجر مثلها بالغنا ما بلغت وان جعلت أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يوما فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثل الدار ان سكنها لانه استوفى منافعا بمقد فاسد فانما سمي اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم كما لو أجرها ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا العمل لا صححا ولا فاسدا ولانه حامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره. وان تكرارى برذونا يتعرض عليه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فعليه خمسة فالاجارة فاسدة ومعنى المسئلة أن المستأجر من أصحاب الديوان اسمه في ديوان الفرسان وقد يفق فرسه فطلب السلطان العرض فاستأجر الفرس على أنه ان لم يوقف على ضيعة فالأجر عشرة وان وقف على ذلك فالأجر خمسة فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدري الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثلها فيما استوفى من المنفعة ولا ضمان عليه أن يفق في ركوبه أو أخذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وان تكرارى بفلا على أنه كلما ركب الأمير ركب معه، فالاجارة فاسدة لجهالة المقنود عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لان أجر المثل بمقد فاسد بقدر المستوفى من المنفعة وان تكرارى دابة الى بغداد على أنه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا أو من فلان شيئا أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد لجهالة الاجر والفرر التمكن بسبب الشرط في أصل الاجر وعليه أجر مثلها فيما يركب وان تكرارها الى بغداد على أنها ان بلغت

الى بغداد فله أجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها
لمعنى الخاطرة والضمأن وقد تقدم نظيره في مسئلة الخياطة والله أعلم بالصواب

باب اجارة حفر الآبار والقبور

(قال رحمه الله واذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا في داره ولم يسم له موصفا ولم يصفها فهو فاسد) لجهالة العقود عليه فعمل الحفر يختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في العرض والعمق ولو سمي عشرة أذرع في الأرض ومما يدير هكذا ذراعا بأجر مسمى جاز لان العمل صار معلوما بتسمية الذرعان عند أهل الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فان حفر ثلاثة أذرع ثم وجد جبلا أشد عملا وأشد مؤنة فأراد ترك ذلك فليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطاق لانه ان التزم العمل مع عمله على أن أطباق الأرض تختلف فليس في ابقاء العقد عليه ضرر فوق ما التزم بالعقد فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وفي الكتاب (قال) اذا كان يطاق وما من موضع الا ويطاق فيه حفرا ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطاق حفرا بآلة الحفارين ولا يحتاج الاجير الى اتخاذ آلة أخرى لذلك لانه انما التزم اقامة العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة أخرى لذلك فهذا ضرر لم يلزمه بالعقد فيكون عذرا له في الفسخ وان شرط عليه أن كل ذراع في سهل أو طين بدرهم وكل ذراع في جبل أو ماء بدرهمين وسمى طول البئر خمسة عشر ذراعا فهو جائز لانه ذكر نوعين من العمل وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما ولا يبقى بعد ذلك للتسمية جهالة تقضى الى المنازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمه من الاجر معلوم القدر. ولو استأجره ليحفر له بئرا عشرة أذرع في جبل مروءة فحفر ذراعا ثم استقبل جبلا صامنا فان كان يطاق حفره فهو عليه والمروءة اللين من الحجر الذي يضرب الى الخضرة والصفا ما يضرب الى الحمرة وقد بينا أنه التزم الحفر بآلة الحفارين فاذا كان بحيث يطاق الحفرة بتلك الآلة فلا عذر له في الترك وان كان لا يطاق فله أن لا يترك الاجارة وله من الاجر بحسب ما حفر وكذلك النهر والقناة والسرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطيع الحفر معه فهذا عذر لان في ابقاء العقد يلحقه الضرر لم يلزمه بالعقد. ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فله من

الاجر بحساب ما حفر لانه يقيم العمل في ملك المستأجر فيصير عمله مسلما اليه بقدر ما يفرغ منه ويتقرر حقه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما يخرج من ضمانه ولو كانت بئر ماء فشرط عليه مع حفرها طيها بالآجر والجص فعمل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل أن يطويها بالآجر فله الأجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما أقام من العمل ولو استأجره ليحفرها في الجبابة في غير ملكه ولا في فئانه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبها بمنزلة العامل من الخياط والقصار في بيت نفسه وهذا لان عمله ما اتصل بملك المستأجر ليصير المستأجر بذلك قابضا ولا بد لدخول العمل في ضمانه من أن يثبت يده عليه وذلك لا يكون إلا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على ان الفناء حق المرء ولكنه غير مملوك له (الآثرى) انه قال في غير ملكه ولا في فئانه والفناء في يده لكونه أحق بالاتفاع به فاذا كان الحفر فيه يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه . وكذلك لو استأجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه انسان قبل أن يأتي المستأجر بمجازته لم يكن على المستأجر أجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر فلم يسلم اليه لا يتقرر حقه في الاجر وان جاء المستأجر خال الاجير بينه وبين القبر فانهار بعد ذلك أو دفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم المعقود عليه الى صاحبه وان دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير أحت التراب عليه فابى الاجير في القياس لا يلزمه ذلك لانه التزم عمل الحفر وحشى التراب كنس وليس بحفر وهو ضد ما التزمه بعقد الاجارة ولكنى انظر الى ما يضع أهل ملك البلاد فان كان الاجير هو الذى يحشى التراب خيره في ذلك وذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وهذا لان بمطلق العقد يستحق ما هو المتعارف والمعروف في كل موضع يجعل كالمشروط . وان أراد أهل الميت أن يكون الاجير هو الذى يضع الميت في لحده وهو ينصب اللبن عليه لم يجبر الاجير على ذلك لان هذا غير متعارف بل العرف ان أقرباء الميت وأصدقاءهم الذين يضمونه في لحده وترك ذلك الى الاجير بعد من الاستخفاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق فيه جبلا هو أشد من وجه الارض فحفره لم يزد على أجره لانه قد التزم عمل الحفر مع عمله باختلاف أطباق الارض في الصلابة والرخاوة وان استأجره بالكوفة يحفر قبرا ولم يسلم له فى أى المقابر يحفر فالعقد فاسد في القياس للجهالة التى تفضى الى المنازعة ولكن أستحسن اذا حفر في الناحية

التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أجمل له الاجر وهذا بناء على عادة أهل الكوفة فان لكل
درب فيهم مقبرة على حدة لاهلها فأما في ديارنا فلو انتقل من محلة الى محلة فلا بد من
تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سمي له موصفا معلوما فحفر في موضع آخر فلا أجر له
الا أن يدفنوا في حفرته فان فعلوا ذلك فله الاجر حينئذ وكذلك ان أمروه بحفر القبر ولم
يسموا موصفا فحفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا
في حفرته حينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضاء منهم بعمله حين دفنوا المية فيه وان أرادوا
منه تطيين القبر أو تجصيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل الحفر والتجصيص ليس من ذلك
في شيء وفي العادة الذي يطين القبر غير الذي يحفره وان استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا
له طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبور تختلف في الطول
والعرض والعمق والعمل بحسبه يتفاوت ولكني أستحسن فاجبره فاقدره بوسط ما يعمل
الناس لان ذلك معلوم بالعرف فهو كالشرط بالنص وبمطلق العقد يستحق الوسط في
المعاوضات فانه فوق الوكس ودون الشطط وخير الامور أوسطها وان وصفوا له موصفا فوجد
وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يحفر ان كان ذلك مما يحفر الناس
لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان
كان بالكوفة فعظم عملهم على اللحد وان كان في بلد عظم عملهم على الشق فهو على الشق لان
بمطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهرا أو
قناة فأراه مفتحا ومصبا وعرضها وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط طيها
بالآجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري للآجر والجص فهذا بيع شرط في
الاجارة وذلك مفسد للعقد وان شرط الآجر والجص من عند المستأجر ولم يسم عددا لآجر
فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي
الاستحسان هو جائز على ما يعمل الناس لان عدد ما يحتاج الناس اليه لذلك العمل من
الآجر معلوم عند أهل الصنعة فيكون كالشرط وان سمي عدد الآجر وكيل الجص
وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما يحفرون
له سردابا لم يجز حتى يسمى طوله وعرضه وقمره في الارض فالمعقود عليه لا يصير معلوما الا
بذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالاجر بينهم على عدد الرؤوس لان

استحقاق الاجر يقبل العمل وقد استوتوا في ذلك ولانه اشتركوا مع عملهم أنه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضاه منهم بترك اعتبار ذلك التفاوت وان لم يعمل واحد منهم لمرض أو عذر فان كان بينهم شركة في الاصل فله الاجر معهم بعقد الشركة بينهم وان لم يكن بينهم شركة فلا أجر له لان استحقاق الاجر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بعذر أو بغير عذر ويرفع عنهم من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كل واحد منهم يستحق الأجر عند العمل بالتسمية فانما يستحق بقدر ما سعى له وان زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة . رجل تكارى رجلا يحفر له بئرا عشرة أذرع طولا في عرض معلوم بعشرة دراهم وزعم الحفار أنه شرط . أن يحفرها خمسة أذرع طولا ولم يعمل شيئا بعد فانهما يتحالفان لاختلافهما في مقدار المعقود عليه في حال قيام العقد واحتماله للفسخ وان كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر . مع يمينه ويعطيه من الاجر بحساب ما قل لان الاجير يدعى عليه الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير على دعوى المستأجر لانه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخرى مما التزمه بالعقد وهو منكر فيحلف على ذلك ويتشاوران فيما بقى ولو قال احفر لي في هذا المكان خفر فانه الى جبل لا يطاق أي لا يطاق بألة الحفارين فالاجير بالخيار لما يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد والله أعلم بالصواب

- باب اجارة البناء -

(قال رحمه واذا استأجر الرجل رجلا يبنى له حائطا بالجص والآجر وأعلمه طوله وعرضه وعمقه وارتفاعه في السماء فهو جائز) لانه عمل معلوم يستأجر عليه عرفا ويقدر الاجير على ايفائه وان سمي كذا كذا ألف آجرة من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة المعقود عليه لان المعقود عليه العمل دون الآجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط في الطول والعرض وفي أسفل الحائط يكون العمل أسهل وكل ما يرتفع من وجه الارض كان العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة وبنیان مقدار الآجر والجص يصير الطول والعرض في الحائط الذي يبنى عليه معلوم عند أهل الصنعة فلو سمي مع ذلك الطول والعرض كان أجود لانه عن الجهالة أبعد وان سمي كذا كذا آجرا ولبنا ولم يسم الملبن ولم يره اياه فهو فاسد في القياس لجهالة ولكنه

استحسن فقال ان كان ما بين ذلك البلد الآجر والابن واحد معلوم فالملوم بالعرف كالمشروط بالنص وان كان مختلف فينشد يفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس النقد في ذلك واذا استأجر بناء ليبنى له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والاساطين والحيطات على مثل ما يبنى بالكوفة كل ألف آرة وأربعة اكرار حص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل أهون من العلو والطاقات أشد من الحائط المستطيل فكان المقود عليه مجهولا وربما تنقض هذه الجمالة الى المنازعة فالبناء عند العقد لا يعرف مراد صاحب البناء ولكنه استحسن (فقال) صفة البناء معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبنى داره على عادة أهل بلده وأهل محله وان كان يتكافى التفاوت فهو يسير لا تجزئ المنازعة باعتبار العادة (قال) واجمل الزنايل والدلاء وآنية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالمقد العمل وهذه الاشياء ليس من العمل في شيء فيكون على رب الدار كالأجر والجلس ولا طعام على رب الدار في هذه الاجارة لانه بالمقد التزم الأجر والطعام وراء الأجر ولانه غير معتاد في تقبل العمل وانما هو معتاد في استئجار العامل يوما بيوم وان اشترط رب الدار الزنيل وآنية الماء على المستقبل فهو عليه لانه التزمه وقد استأجره للعمل باداة نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخط بآرة نفسه وأما الماء فهو على رب الدار بمنزلة الآجر والجلس ولكن على المستقبل أن يسقيه ان كانت في الدار بئر أو كانت البئر قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولا فرق بين المرء والزنيل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيها والى ذلك أشار بقوله لا زعم الناس بالكوفة على ذلك وان تكارى رجلا يعمل له يوما الى الليل فهو جائز فيعمل له من حين يصلى الغداة الى غروب الشمس لانه تكراه يوما وأول اليوم من طلوع الفجر الثاني الا ان ما قبل الفراغ من الصلاة صار مستثنى ولانه يشتمل بالصلاة قبل أن يأخذ في العمل وآخر اليوم غروب الشمس بدليل امتداد الصوم اليه (قال) والعمال بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم ذلك إلا أن يشترطوه لان العرف لا يعارض النص وقد نص عند العقد على يوم ولا يكون له أن يترك العمل قبل غروب الشمس الا عن شرط ولو اشترط رب الدار على وضع الجذوع والموادى وكنس السطوح وتطينها وسمى ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان استأجره ليبنى له بالابن فعل البناء بل الطين ونقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعيدا فيكون بالخيار اذا علم ذلك لانه يلحقه زيادة ضرر لم يلتزمه بالمقد فان كان أراه المكان فلا خيار له

لا التزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره لينى له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت والله أعلم بالصواب

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

(قال رحمه الله واذا استأجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جائز) لانه عقد متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه وله أن يستخدمه من السحر الآن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة لان بمطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف وابتداء الاستخدام من وقت السحر متعارف فن يتسكر يحتاج الى أن يسرج الخادم ويهيا أمر طهوره ويرفع فراش نومه ويسط توب تعبده وكذلك الى ما بعد العشاء الاخيرة قد يجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي ثم يحتاج الى خادم يسط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطفىء السراج فلهذا كان له أن يستخدمه الى هذا الوقت وانما يستخدمه كما يفعل الناس فما يكون اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطلبون ذلك من الممالك والخدم ولا يكفونهم فوق ذلك فكذلك في وسط الليل الاستخدام غير متعارف ولا يكون له أن يكلفه ذلك ويكره له أن يستأجر امرأة حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ولانه لا يأمن من الفتنة على نفسه أو عليها اذا خلا بها ولكن هذا النهى لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحة الاجارة ووجوب الأجر اذا عمل كالنهي عن البيع وقت النداء واذا استأجر العبد كل شهر بكذا ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول يطالبه بالاجر شهرا فشهر وفي قوله الآخر يوما يقوم وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مسماة في تعليم النسخ على أن يعطيه المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استأجره ليتعلم عنده وتعليم الاعمال معلوم عند أهل الصنعة فيصح الاستئجار عليه عند بيان المدة وان كان الاستاذ هو الذي شرط للدولة أن يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لانه يستخدم الغلام ويستعمله في حوائجه واستأجره مدة معلومة بما سمي من البدل وتعليم العمل وكل واحد منهما يصلح عوضا عند الافراد فكذلك عند الجمع بينهما وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجاء والحساب

فان شرط عليه أن يحذقه في ذلك فهو غير جائز لان التحديق ليس في وسع الملم فالمأذقة لمعنى في المتعلم دون الملم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فاراد رب العبد أن يستوثق من الاستاذ فانه يؤاجر الشهر الاول بجميع الاجرة الا درهما وباقي السنة بنفسه حتى اذا أراد الاستاذ فسخ العقد بعد مضي الشهر لا يتضرر مولى العبد بذلك ويمتنع الاستاذ من ذلك لما لحقه من زيادة الاجر (قال) وان أراد الاستاذ أن يستوثق جمل السنة كلها الا الشهر الاخير بدرهم والشهر الاخير ببتية الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل واحد منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين فيجعل أحدهما دنانير والاخر دراهم فهذا أقرب الى التوثق وانما قصد بهذا التحرز عن جهل بعض الحكام كيلا يجملوا عقدا واحدا لانصال المدة بعضها ببفض واتحاد جنس الاجر واذا دفع غلامه الى عامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجرا أو دفعه على وجه الاجارة فلما علمه العمل قال الاستاذ لي الاجر وقال رب العبد لي الأجر فاني أنظر الى ما تصنع أهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطى الاجر جعلت عليه أجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطى الاجر جعلت على الاستاذ أجر مثله للمولى لان العقد كان مطلقا بينهما فيجب حملة على المتعارف ولان الظاهر شاهد لمن يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه (قال) رضى الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذي يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المغازل فانه يفسد الحسب حتى يتعلم وكذلك الذي ينقب الجواهر وما أشبه ذلك من الاعمال الذي يفسد المتعلم بعض ما هو متقوم حتى يتعلم فاذا كان بهذه الصفة فالاجر للاستاذ ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى أجر المثل فاذا استأجر الرجل غلاما في عمل مسمى كل شهر بكذا فالعقد لازم على كل شهر واحدا لانه أضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول أدناه وكل شهر يستعمله فيه بعد ذلك فله الاجر فاذا دخل من الشهر الثاني يوم واحد واستعمله فيه فقد لزمته الاجارة في ذلك لوجود الرضى منهما دلالة وبعد لزوم العقد لا يكون له أن يخرج الامن عذر واذا أبق العبد من المستأجر فله أن يفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة لازمة له فيما بقي من المدة ازوال المذر وقد بينا أن الاجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ العقد في بعض المدة لفوات المعقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقي من المدة. واذا استأجر

عبدًا شهرين شهرًا بخمسة وشهرًا بستة فهو جائز لأن كل واحد من العتدين يتناول مدة معلومة ببدل معلوم ثم الشهر الأول يجب فيه من البدل ما ذكر أولًا أن كان ذكر الخمسة أولًا ففي الشهر الأول يجب خمسة لأنه لو اقتصر على المذكور أولًا يتعين له الشهر الأول فلا بد من أن يصرف المذكور آخرًا إلى الشهر الثاني وإن استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرًا بخمسة فاشهران الأولان بدرهم لأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وإنما بدأ بتفسيره بالشهرين الأولين بدرهم وإن استأجره للخدمة بالكوفة فليس له أن يسافر به لأن خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فليس له أن يكافه فوق ما التزم لأن السفر شقة من العذاب فليس له أن يكافه بمطابق العقد فإن (قيل) هو في ملك منافعهم ينزل منزلة المولى في نافع عبده وللمولى أن يسافر بعبده فلماذا لا يكون له أن يسافر بأجير للخدمة (قلنا) إنما يسافر المولى في منفعه بعبده لأنه يملك رقبته وهو لا يملك رقبة أجيره وإنما يملك منفعه بالعقد والمسمى في العقد استخدامه في الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك (الآثرى) أنه يزوج عبده لملكه رقبته ولا يدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وإن سافر به فهو ضامن لمولاه لأنه صار غاصبا له بالأخراج والاستخدام لأعلى الوجه المستحق بالعقد ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ولأن العقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بعد إخراج من الكوفة وإن استأجره بالكوفة ليستخدمة كل شهر بأجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة أيضا وليس له أن يسافر به لأن مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف ولأنه بالعقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم مولاه مؤنة الرد فلا يكون ذلك إلا عن شرط فإن سافر به بغير إذن مولاه فهو ضامن ولا أجر عليه لما قلنا وليس له أن يضرب العبد فإن ضربه بغير إذن صاحبه فعطب فهو ضامن ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر فقد بيناه في الدابة أن استأجرها أنه لو ضربها فعطبت ضمن عنده ففي العبد أولى وهما يفرقان فيقولان العبد مخاطب يومر وينهى فيفهم ذلك ولا يحتاج إلى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ما ذونا فيه بمطلق العقد بخلاف الدابة فإنها لا تفهم الأمر والنهي ولا تتفاوت في السير إلا بالضرب فيكون له أن يضربها ضربا متعارفا وإن دفع الأجر عند غرة الشهر الأول إلى العبد فإن كان المولى هو الذي أجره لم يبرأ من الأجر لأن حقوق العتد في الإجارة تتعلق بالمعقد والعبد ليس بمعقد ولا مالك للأجر والدفع إليه كالدفع

الى أجنبي آخر وان كان العبد هو الذي أجر نفسه فهو برئ من الاجر لانه هو الماعقد واليه قبض البدل بحكم العقد وله أن يكافه كل شئ من خدمة البيت وبأمره أن يغسل ثوبه ون يخطط. ويخبز ويمجن اذا كان يحسن ذلك وبعلق على دابته وينزل بمناعه من ظهر بيت أو يرقى به اليه ويحلب شاته ويستقي له من ماء البئر فهذا كله يعد من الخدمة وما يكون من الخدمة معلوم عند الناس باعتبار العادة وفي اشتراط. تسمية كل ذلك عند العقد حرج والحرج مدفوع وليس له أن يقده خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استأجره للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شئ وليس على المستأجر إطعامه الا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرفا ظاهرا فله أن يأمره بخدمة أضيافه لان ذلك من خدمته. فالإنسان يستأجر الخادم لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيافه من جملة حوائجه وله أن يؤجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفاوت الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان العبد عاقل لا يتقاد اذا كلف فوق طاقته وبعد الطاقة لا فرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول والثاني. وان تزوج المستأجر امرأة فقال لها اخدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه وانما يستأجر الخادم في العادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت اخدمني وزوجي فلها ذلك لانه من حوائجها وهو أظهر بخدمته الزوج عليها فانما استأجرته لينوب عنها فيما يحق عليها وان استأجرت امرأة رجلا لخدمتها فهو جائز وأكره أن يخلو بها احرا كان أو عبدا لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل امرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت مستحقة عليها دينيا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما جعل أمور داخل البيت عليها وأمور خارج البيت عليه ولان الشرع ألزمه نفقتها لتقوم بخدمة بيته فلا تستحق مع ذلك أجرا آخر وان سمي وان استأجرها لنرضع ولدا له من غيرها أو لترعى دوابه أو تعمل عملا سوى خدمة البيت فهو جائز لان هذا العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها وان استأجرت المرأة زوجها لخدمتها فهو جائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج وقال في كتاب الآثار له أن يمتنع من الخدمة لانه يلحقه مذلة بأن يخدم زوجته وذلك عذر في فسخ الاجارة كالحره اذا أجزت نفسها للظفورة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها وكذلك لو استأجرته يرعى غنمها أو يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجنبي آخر وان استأجر الرجل ابنة

ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر عليه لان خدمة الاب مستحق على الابن ديناهو
مطالب به عرفا فلا يأخذ عليه أجرا ويمد من العقوق أن يأخذ الولد الاجر على خدمة أبيه
والعقوق حرام وكذلك ان استأجرته الام لان خدمتها أوجب عليه فانها أحوج الى ذلك
وأشفق عليه وان كان أحدهما استأجره ليرعيه غنا أو يعمل غير الخدمة جاز فان ذلك غير
مستحق عليه ولا هو مطلوب في العرف وان استأجر الابن أباه أو أمه أو جده أو جدته
لخدمته لم يجز لانه منهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الازلال فلا يجوز أن يصير ذلك مستحقا
له قبلهم بعقد الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو ليستخام والده ولا الوالدة تخدمه
ولكن ان عمل شيئا من ذلك فله الاجر لان بعد الاستخدام لو لم يوجب عليه الاجر كان معنى
الاذلال فيه أكبر ولا نألم نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لا نصير خدمته مستحقة عليه
وقد زال هذا المعنى حتى أقام العمل وان كان الابن مكاتبا فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حر غنى
عن خدمته أو محتاج اليها فهو جائز لان المملوك لا يلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى مولاه
فهو في ذلك كاجنبي آخر ولان خدمته لمولاه ولا سبب بين المولى وبين المستأجر والمكاتب
بمنزلة العبد مملوك حتى لا تلزمه نفقة أبيه الحر وان كان محتاجا فكذلك لا تلزمه خدمته وان كان
الاب عبدا والابن حرا فاستأجره من مولاه لخدمته بطل ذلك ولم يجز لان الابن ممنوع من
اذلال أبيه وان كان عبدا ولهذا يعتق عليه اذا ملكه وفي استخدامه اذلاله ولا يباحقه الذل
في أن يخدم ابنه وليس للمرء أن يذل نفسه فان عمل جعلت له الاجر لما قلنا فان كان الاب
كافرا والابن مسلما أو الابن كافرا والاب مسلما فاستأجره لخدمته لم يجز لان خدمة الاب
مستحقة على الابن ديناه مع اختلاف الدين (ألا ترى) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابنه للخدمة
اذا كان موافقا له في الدين ويجوز الاستئجار للخدمة بين الاخوة وسائر الاقارب كما يجوز
بين الاجانب بخلاف الاستخدام بملك اليمين فان ذلك يثبت بطريق القهر من غير أن يرضى
به الخادم والقربة القريبة تصان عن مثله فاما هذا عقد يعتمد المراضاة والاستخدام عن تراض
لا يكون سببا لقطعة الرحم بينهم فان استأجر الذمي أو المسلم من مسلما لخدمته حرا أو عبدا فهو
جائز ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وائس للؤمن أن يذل نفسه
ولكن هذا النهي لمعنى وراء ما به يتم العقد وان استأجر المسلم ذميا أو مستأما لخدمته كان
جائزا ولكن لا ينبغي أن يستخدمه في أمور دينه من أمور الطهور ونحوه فربما لا يؤدي الامانة

فيه قال الله تعالى لاتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى الافساد من دينكم والله أعلم بالصواب

باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا فى داره فان كان اللبن معلوما فهو جائز) لان العمل يتفاوت بحسب اللبن فاذا كان مجهولا فهذه الجهالة تفضى الى المنازعة وبعد ما كان معلوما فلان المنازعة بينهما فان أسد لبنة المطر قبل أن يرفعه أو انكسر فلا أجر عليه لانه لا يصير العمل مسلما الى المستأجر مالم يصير لبنا فمادام على الارض فهو طين لم يصير لبنا بعد (ألا ترى) أنه لو ترك كذلك فسد وصار وجه الارض فان أقامه فهو بريء منه اللبان فى قول أبى حنيفة رحمه الله وله الاجر وان فسد بعد ذلك وعندهما لاحق يجب فاذا جف وأشرح فيئذ له الاجر ومذهبهما استحسان اعتبار فيه العرف واللبان هو الذى يتكافى لذلك فى العادة ومثل هذا يصير مستحقا بمطلق العقد كالخراج الخبز من التنور وغرف القدور فى القصاع يكون مستحقا على الطباخ عند الاستئجار فى الوليمة وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال المستحق عليه يصير الطين لبنا وقد فعل فانه لما أقام من وجه الارض عرفنا أنه صار لبنا وخرج من أن يكون طينا فالطين ينتشر على وجه الارض ولان الإقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل اللبان فاما بعد ذلك الجفاف ليس من عمل اللبان والتشريح كذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل ليخدمه فى العين فهو كالنقل الى موضع البناء وذلك لا يستحق على اللبان توضيحه أن المستأجر قد ينقل اللبن الى موضع العمل قبل أن يشرحه فلم يكن التشريح من المقاصد لاحالة بخلاف الإقامة فانه لا ينقله الى موضع العمل قبل الإقامة فصار ذلك مستحقا له على اللبان لما عرف من مقصود المستأجر وهذا كله اذا كان يقيم العمل فى ملك المستأجر فاما فى غير ما كرهه مالم يشرحه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج من ضمانه حتى اذا فسد قبل أن يسلمه اليه لم يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره فى الخياط والفرق بينا اذا كان يعمل فى بيت نفسه أو فى بيت المستأجر . ولو تكرري خبازا يخبز له لم يجب له الاجر حتى يخرج من التنور وهذا على مذهبهما ظاهر وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذا وبينما سبق فيقول لا بد من اخراج الخبز من التنور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجله غيره بخلاف التشريح بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب
لإحالة لجواز أن ينقله الى موضع العمل قبل التشريح * توضيحه أن الخبز لو ترك في التنور
يفسد وما يرجع الى الاصلاح صار مستحقا على الخباز وذلك في الاخراج من التنور وزانة
الاقامة في اللبن فأما اللبن بعد اقامة لو ترك ولم يفسد فلا يستحق التشريح على اللبن الا
بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بلمن معلوم ويطبخ له اجرا على أن الخطب من عند رب
اللبن فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم من عند العامل بالآلات المستأجر وان أفسد اللبن
بعد ما أدخله الاتون وتكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرج من
الاتون لم يتم عمله في طبخ الأجر فما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه
حتى يصح ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخرجه على الأجير بمنزلة
اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبل أن يخرج فلا أجر له
لان العمل لا يخرج من ضمانه ما لم يفرغ منه وان أخرجه من الاتون والارض في ملك رب
اللبن وجب له الأجر ويبرأ من ضمانه لوقوع الفراغ من العمل وتحصيل مقصود المستأجر
بكماله وان كان الاتون في ملك اللبن فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما اتصل عمله
بملك المستأجر فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمانه واذا شق رجل راوية رجل
فهو ضامن لما شق منها ولما عطب بما سال منها لم يستوعبها صاحبها لان المانع لا يستمسك
الابوعاء فشق الرواية بمنزلة صب ما فيها (الأتري) أن قطع جبل القنديل بمنزلة مباشرة اللقاء
والكسر في ايجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلفا ضمانا لها ولما عطب بما سال منها لانه
تسبب هو فيه متعديا بمنزلة حفر البئر واللقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان شيئا يحمله
رجل فشقه آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاء بما صنع استحسانا لانه بعد العلم به
لا يترك استثنافه الا راضيا بصنعه والرضاء بدلالة العرف ثبت كسكوت البكر عند العلم بالعقد
ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب مع مولاك وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء
لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والصبي فيما يؤاخذ به من الافعال كالبالغ واذا شق
رواية رجل فلم يسلم ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقه وانخرق أيضا فهو ضامن لها جميعا
لانه بمنزلة المباشر يصب ما في الرواية حين شقها وصب ما في احدى الراويتين يكون ايقاعا
للأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمسك وهو تسبب منه لالقاء الأخرى وهو متعدي

في هذا السبب فيكون ضامنا إلا أن يكون صاحبه قدمضى وساق بغيره مع ذلك فيكون ذلك منه دليل الرضى بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كالأمره في الابتداء حين فعل (قال) رأيت لوشق فيه ثوبا صغيرا فقال صاحبها بشما صنعت ثم مضى وسأها فزلق رجل بما سال منه أكان يكون على الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه من ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حين ساق بغيره ولأن فعل الاول قد انتسخ بما أخذ به الثاني من سوق البعير ونحوه وهذه المسئلة ليست من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة قياسا في هذا الموضع كيلا يفوت وقد جعل مثله في كتاب البحر حين ذكر بابا من الاجارات في آخر التجزى وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله زيادة مثله هنا (قال) اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قهيزا الى الليل فهذا باطل الا أن يسمى له قهيزا ولكن يقول على أن يطحن لي يوما الى الليل فينثذ يجوز وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا قبل هذا في الكتاب أنه متى جمع بين المدة والعمل فالمقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما وقد جمع هنا بين المدة والعمل ثم أجاب بفساد العقد عندهما فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل بل اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكماله فعرنا أن ذكر المدة للاستعجال لا لتعليق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لم يذكر جميع مقصوده في العمل وانما استأجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من أيامه عملا لا يدري أيقدر على الوفاء به أولا يقدر فلا بد من اعتبار المدة تعليق المقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره أيضا وعند اعتبارهما يصير المستحق بالمقد مجهولا على ما قررنا لان باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي يجد به في المعمول وجهالة المستحق بالمقد مفسد للعقد والله أعلم بالصواب

— كتاب أدب القاضي —

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله امالا اعلم بان القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال

جل جلاله أنى جاعل فى الارض خليفة وأثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل يا داود
 انا جعلناك خليفة فى الارض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام
 قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان
 احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم (وهذا لان فى القضاء بالحق اظهار العدل وبالعدل
 قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من
 الظالم وانصال الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولاجله بعث الانبياء
 والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وقدر على جميع
 ما قلنا الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن أبى بكر الهذلى عن أبى المليح
 عن أسامة الهذلى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الاشعرى رضى الله
 عنه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب عمر الى أبى موسى رضى الله
 عنهما عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدير الحكم وقوله أما بعد أى بعد الثناء على
 الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذه الكلمة علامة بها يعرف تحول الكاتب
 الى بيان مقصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب قيل فى تأويل قوله تعالى وآتيناه
 الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب أما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل
 الخطاب البيعة على المدعى واليمين على من أنكر وقوله فان القضاء فريضة محكمة أى متطوع
 بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تأويل فتنفسير الحكم هذا بيانه فى قوله تعالى
 آيات محكمات هن أم الكتاب ومنه يقال بناء محكم والفرض هو التقدير والقطع قال الله
 تعالى سورة أنزلناه وفرضناها وقوله سنة متبعة أى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على
 كل حال فالسنة فى اللغة الطريقة وما يكون متبعا منها فأخذها هدى وتركها ضلالة (قال)
 فأفهم اذا أدلى اليك الخصمان والادلاء رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فمعناه عليك
 ببذل المجهول فى اصابة الحق اذا أدلى اليك وقيل معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين
 وافهم مراده وبهذا يؤمر كل قاضى لانه لا يتمكن من تمييز الحق من المظلل الا بذلك وربما جرى
 على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه اقرار بالحق لخصمه فاذا فهم القاضى ذلك أنفذه واذا
 لم يفهم ضاع وانيه أشار فى قوله فانه لا ينفع تكلم بحق ولا نفاذه وقيل المراد استمع الى كلام
 الشهود وأفهم مرادهم فافهم يتكلمون بالحق بين يديك وانما يظهر منفعة ذلك لتنفيذ القاضى

إياه ثم قال أسّ بين الناس معناه سوى بين الخصمين فالتأسي في اللغة التسوية قال قائلهم

فلولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي

وما يكون مثل أخى ولكن أعز النفس عنهم بالتأسي

وفيه دليل أن على القاضى أن يسوى بين الخصوم اذا تقدموا اليه اتفقت مللهم أو اختلفت فاسم الناس يتناول الكل وانما يسوى بينهم فيما أشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعنى في النظر الى الخصمين والاقبال عليهما في جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم أحدهما على الآخر وفي عدله بينهما وبالعدل أمر وحكى أن أبا يوسف رحمه الله قال في مناجاته عند موته اللهم ان كنت تعلم انى مارتك العدل بين الخصمين الا في حادثة واحدة فاغفرها لي قيل وما تلك الحادثة قال ادعى نصرانى على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكنى أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحابة مع خصمه ولكنى رفعت النصرانى الى جانب البساط بقدر ما أمكنتنى ثم سمعت الخصومة قبل ان أسوى بينهما في المجلس فهذا كان جورى ليعلم أن هذا من أهم ما ينبغى للقاضى أن ينصرف اليه في العناية لما أشار اليه في الحديث فقال لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم وروى له فاذا قدم الشريف طمع في ظلمه وانكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضعيف فيخاف الجور وربما يتمكن للشريف عند هذا التقديم من التلبس ويعجز الضعيف عن اثبات حقه بالحجة والقاضى هو المسبب لذلك باقباله على أحدهما وترك التسوية بينهما في المجلس ويصير به متهما بالميل أيضا وهو مأمور بالتحوز عن ذلك بأقصى ما يمكنه (قال) البينة على المدعى واليمين على من أنكر وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من جوامع الكلم علي ما قال صلوات الله وسلامه أوتيت جوامع الكلم واختصر لي اختصارا وقد أملينا فوائد هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى (قال) والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما وهذا أيضا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل جواز الصلح وإشارة الى أن القاضى مأمور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير فقال عز وجل والصلح خير وذلك دليل النهاية في الخيرية ويستدل الشافى رحمه الله بظاهر الاستثناء في ابطال الصلح مع الانكار (قال) هو صلح حرم حلالا وأحل حراما لان المدعى اذا كان مبطلا فأخذ المال كان حراما عليه والصلح يحل له ذلك

وان كان محققا فالصالح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حقه كان أخذه حلالا قبل الصالح حرم عليه ذلك بالصالح وكان حراما على الخصم منعه قبل الصالح أحل له ذلك بالصالح ولكننا نقول ليس المراد هذا وليكن المراد تحليل محرم العین أو تحريم ما هو جلال العین بان وقع الصالح على خمر أو خنزير أو في الخصومة بين الزوجات صالح احدى الرائین على أن لا يطاق الاخرى أو صالح زوجته على أن يحرم أمته على نفسه فهذا هو الصالح الذى حرم حلالا أو أحل حراما وهذا باطل عندنا (قال) ولا يمنعك قضاء قضية بالامس راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل وفيه دليل أنه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النص أو الاجماع فله ان ينقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فان مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك أشار عمر رضى الله عنه حين ابتلى بالحديث في الصلاة الحديث الى أن قال كدت ان أمضى في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لأن أراقب الله تعالى خير من أن أراقبكم فمن ابتلى بشئ من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي خاصة بل هو في كل من يبين غيره شيئا من أمور الدين الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك - واء اذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنة الناس كما قيل إن زل العالم زل بزله العالم ولكن هذا في حق القاضي أوجب لان القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعنى هو الاصل المطلوب ولانه لا تنكتم زلة من زل بل يظهر لاحالة فاذا كان هو الذى يظهره على نفسه كان أحسن حالا عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم (قال) الفهم بما يتلجلج في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان انه ينبغي للقاضي أن يصرف العناية الى ذلك خصوصا اذا تمكن الاستيفاء في قلبه فانه عند ذلك مأمور بالتثبت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لانص فيه من الحوادث واليه أشار في قوله ما لم يبلغك في القرآن والحديث وفيه بيان أنه لا ينبغي للمرء أن يتقلد القضاء مختارا الا اذا كان مجتهدا وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس ومع هذا قد ابتلى بمحادثة لا يجدها في الكتاب والسنة ذكرها فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فعند ذلك لا يجدر بدا من التأمل وطريق تأمله ما أشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشتباه

وقس الامور عند ذلك فهو دليل جمهور الفقهاء رحمهم الله على ان القياس حجة فان الحوادث كلها لا توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ثم (قال) وأعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما نرى وهذا هو طريق القياس أن ترد حكم الحادثة الى أقرب الاشياء معنى ولكن انما يعتبر السنة في المعنى الذي هو صالح لاثبات ذلك الحكم به ثم (قال) أجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك أجلي للمعى وأبلغ في العذر وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يهمل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من اقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم فربما يأتي بهم في المجلس الاول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لو ضوحه فيحتاج الى مدة ليأتي بهم وبمدا ما أقام البيته اذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه فانه مأمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن امهاله على وجه لا يضر بخصمه فان الاستعجال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة امهاله اضرار بمن أثبت حقه وخير الامور أوسطها وقوله فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه ان كان مراده دعوى الدفع فهو أوضح لانه اذا عجز عن اثبات مادعي من الدفع وجه القاضي اليه القضاء بينة المدعي وما لم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لان الحجة انما تقوم عليه اذا ظهر عجزه عن الدفع بالظمن والمعارضة وان كان مراده جانب المدعي فعنى قوله وجهت القضاء عليه ألزمته الكف عن اذى الناس والخصوصية من غير حجة وقوله فان ذلك أجلي للمعى لازالة الاشتباه وأبلغ في العذر للقاضي عند من توجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بعد مأمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكراله ساكتا واذا لم يمهله انصرف شاكره كما منه يقول مال الى خصمى ولم يستمع حجتي ولم يمكنى من اثبات الدفع عنده ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستور قبل السؤال عنه اذا لم يظمن الخصم وصفة المدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دينه يمنعه من الاقدام على ما لم يقتد الحزمة فيه فيدل على انه صادق في شهادته فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال الاجلودا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر ويظهر ذلك عليه

تعدم العدالة الثابتة ما لم تظهر توبته وانزجاره عنه وقيل المراد المحدود في القذف وقد ذكره في بعض الروايات المجملودا حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القذف لا تقبل شهادته وان تاب وان العدالة المعتبرة لاداء الشهادة تنعدم باقامة حد القذف عليه كما أشار الله تعالى اليه في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم قال أو محر ما عليه شهادة زور فانه اذا عرف منه شهادة الزور فقد ظهر منه الجناية في هذه الامانة ومن ظهرت جنائيه في شيء لا يؤتمن على ذلك ولانه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكبر الكبائر الاشرار بالله تعالى وعقوق الوالدين ألا وقول الزور فإزال يقول ذلك حتى قلنا ليته سكت ثم (قال) لو ظننا في ولاء أو قرابة أي منهما بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالات فهو دليل على أن شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا تقبل فلزوجة من أقوى أسباب الموالاتة وهو مما يحمل كل واحد منهما مائلا الى صاحبه وقد أشار الى نفس الولاء والقرابة انهما لا يقدحان في العدالة ولكن اذا تمكنت التهمة حينئذ يمتنع العمل بالشهادة حتى قيل في معناه اذا ظهر منه الميل الى مولاه وقرابته في كل حق وباطل حتى يؤثره على غيره وهو تفسير القانع بأهل البيت كما ذكره في الحديث الرفوع ثم (قال) فان الله تعالى تولى منكم السرائر يعني أن المحق والمبطل ليس للقاضي طريق الى معرفته حقيقة فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تعالى ولكن الطريق للقاضي العمل بما يظهر عنده من الحجة واليه أشار في قوله ودرأ عنكم بالبينات يعني درأ عنكم اللوم في الدنيا والاثم والعقوبة في الآخرة وهو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القضاء جرة فادفع الجمر عنك بعودين يعني شهادة الشاهدين ثم قال اياك والضجر والقلق وهما نوعان من اظهار الغضب فالقلق الحدة والضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج اليه والقاضي منهى عن ذلك لانه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من اقامة حجته ويشدبه على القاضي بسببه طريق الاصابة وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك (قال) والبادي بالناس يعني اظهار البادين بكثرة الخصوم بين يديه واظهار المسالل منهم والمراد البادي بما يسمع من بعض الخصوم مما لا حاجة به اليه فقد يطول أحد الخصمين كلامه ولكن لا ينبغي للقاضي أن يظهر البادي بذلك ما لم يجاوز الحد فاذا تكلم بما يرجع الى الاستخفاف بالقاضي أو يذهب به حشمة مجلس القضاء حينئذ يمتنع عن ذلك ويؤدبه عليه ثم (قال) والتشكر للخصوم وهو أن يقطب وجهه اذا تقدم اليه

خصمان فان فعل ذلك مع أحدهما فهو جور منه وان فعله معهما ربما عجز الحق عن اظهار حقه
 فذهب وترك حقه (الأنزى) الي قوله تعالى ولو كنت فظا غيظ القلب لانفضوا من حولك
 ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحس بها على الذخري في مجالس الحكم
 فالحلم وترك الضجر والقلق واظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء
 البشر وطلاقة الوجه أولى بعد أن يكون فعله ذلك لوجه الله تعالى كما قال فانه من يخلص نيته
 فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس والى نحوه أشار صلى الله
 عليه وسلم في قوله من أخلص سريره أخلص الله علا نيته ثم قال ومن يزين للناس بما يعلم الله
 منه خلافه يسبه يعني اذا راا بعمله والمرأة مذمومة حرام على كل أحد وهو في حق القاضي
 أكد لانه غير محتاج الي ذلك وانما يفعل المرء ذلك عند حاجته ولانه يقلد القضاء ليكون خليفة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فينبغي أن يكون أشبه برسول الله صلى
 الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرأة والنفاق وقوله يسبه الله أى يفضحه الله تعالى
 على رؤس الاشهاد قال النبي صلى الله عليه وسلم من راا راا الله به ومن سمع سمع الله به ثم قال
 فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزان رحمته معناه أى ان المرأى بعمله يقصد
 اكتساب محمد أو منال شيء مما فى أيدي الناس وما يفوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله
 تعالى فالعاقلة اذا قابل ما هو موعود له من الله تعالى عند التقوى والاخلاص بما يطعم فيه من
 جهة الناس ترجح ما عند الله تعالى لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن يتق
 الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى ان رحمة الله
 قريب من المحسنين أى المتقين المخلصين فالحديث من أوله الي آخره دليل على ان للقاضي
 أن يستشعر التقوى فيما يفعل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع
 وقال التقي ملجم وعن عامر قال كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى معاوية رضى الله
 عنه أما بعد فانتى كتبت كتابا في القضاء ما لم آك ونفسي فيه خيرا وفيه دليل ان الامام ينبغي
 له أن يكتب الي عماله في كل وقت يوصهم وقد كان معاوية رضى الله عنه عامله بالشام فكاتب
 اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر
 رضى الله عنه قال الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل خطك اذا تقدم اليك
 الخصمان فعليك بالبينه العادلة واليمين القاطعة فهو الطريق للقاضي الذى لا يعلم الغيب فن تمسك

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فغنى اليمين القاطعة للخصومة والمنازعة ثم قال وأذن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر تقديم الضعيف على القوي وانما أراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف لا يتجاسر على ذلك والقوى يتكلم بحجته وربما يعجز الضعيف عن ذلك فلي القاضى أن يدنى الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتماهد الغريب فانك ان لم تماهده ترك حقه ورجع الى أهله فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه قيل هذا أمر بتقديم الغريب عند الازدحام في مجلس القضاء فان الغريب قلبه مع أهله فينبغي للقاضى أن يقدمه في سماع الخصومة ليرجع الى أهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بتماهد الغريب وقيل مراده ان الغريب منكسر القلب فاذا لم يخصه القاضي بالتماهد عجز عن اظهار حجته فيترك حقه ويرجع الى أهله والقاضى هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك بالصالح بين الناس ما لم يستبين لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضى يندوب اليه أن يدعو الخصم الى الصالح خصوصاً في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول ردوا الخصوم كي يصطالحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وعن شريح رحمه الله أن عمر رضى الله عنه كتب اليه أن لا يشار ولا يضار ولا يبيع ولا يبتاع في مجلس القضاء ولا ترشى ولا تقضى بين اثنين وأنت غصبان أما قوله لا يشار منهم من يروى بالشين قالوا المراد المشورة أنه لا ينبغي للقاضى في مجلس القضاء أن يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس آخر فانه اذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضاء ربما يشته طريق الفصل عليه وربما يظن جاهل أنه لا يعرف حتى يسأل غيره فيزدرى به وقد وقع مثل هذا لعمر رضى الله عنه في حادثة بينها في المناسك والظاهر بالشين لا يشار معناه لا يشار أحد الخصمين لان ذلك يقصر قلب الخصم الاخر ويلحق به تهمة الميل من حيث ان خصمه يظن أنه فيما يشار بصابعه على رشوة ولذلك لا يشار غير الخصمين في مجلس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس ومشارة الاثنين في مثل هذا المجلس تؤدى الى فتنة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لا يضار من الضر رأى لا يقصد الاضرار بالخصوم في تأخير الخروج ولا ينقص الخصوم في استعجاله ليمجز عن اقامته حجته وفي رفع الصوت عليه أو في أخذه يسقط من كلامه ان زل فله مجالس القضاء من المهابة والحشمة ما يعجز كل

أحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فإذا لم يمرض القاضي عن بعض ما يسمع كان ذلك منه مضارة والقاضي منهى عن ذلك وفيه دليل على أنه لا يشتغل بالبيع والشراء في مجالس القضاء لأن بذلك ينقص حشمة مجلس القضاء ولأنه مجلس اظهار الحق وبيان أحكام الدين فلا ينبغي أن يخلط به شيئاً من عمل الدنيا وقوله لا يرتشى المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرتشى في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر إنما السحت أن ترشو من تحتاج إليه امام حاجتك وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وأنت غضبان دليل على أن القاضي ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فإنه مأمور بأن يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء إذا كان جائعاً أو كظيظاً من الطعام أو كان يدافع الاخبثين لأنه يندم به اعتدال الحال فكذلك بالغضب يندم اعتدال الحال وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو إذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفاً منه ولهذا قلنا يقوم أو ينحى الناس عن قربه حتى يسكن ما به وهذا إذا كان يعتريه ذلك في بعض الاوقات فإن كان ذلك من عادته وذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم إنها تعترى خيار أمتي فلا يكف عند ذلك عن القضاء لأنه يلتبس به عقله ويشبهه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتريه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضياً كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضى قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فإذا لم تجد في كتاب الله تعالى قال أقضي بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على أنه يجوز أن يقلد القضاء من هو حديث السن إذا كان عالماً فقد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظراً في ذلك ثم قلده مع حداثة سنه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضياً وأميراً وكان حديث السن ويحكى أن المأمون قلده يحيى بن اكنم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فطمعن بعض الناس في ذلك لحداثة سنه فكتب اليه المأمون كم سن القاضي فكتب في جوابه أنا على سن عتاب بن أسيد حين ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه بلغه مثل هذا الطعن في مثل هذا القاضي لحداثة سنه فامتنعنه بالملم فقال بم تقضى قال أقضي بما في كتاب الله تعالى وأصاب في ذلك لأن كتاب الله تعالى امام

المتقين انزل للعمل به قال فاذا لم تجد في كتاب الله قال أفضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصاب في ذلك أيضا قلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة وقد أمرنا باتباعه والافتداء به قال فاذا لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضى بما قضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالافتداء بهما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة خلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ قال فاذا لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهد رأيي وأصاب في ذلك فالتقاضى مأمور بأن يجتهد رأيه فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأي هو القياس يرد حكم الحادثة الى أشباهها مما هو منصوص واذا جاز اجتهاد الرأي في باب القبله عند الاشتباه وانقطاع الأدلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء فلما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنه أنت قاضيهما أي أني لا أعزلك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل أن الامام اذا علم من حال من قلده انه صالح لذلك ينبغي أن يقرره على العمل ولا يعزله بطعن بعض المعتنقين ما لم يتبين له شيء مما لا يحمده من السيرة منه وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال لقد أتني علينا زمان لسنا نسأل ولسنا نهتلك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما يرون قيل هذا اشارة منه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الوحي ينزل وكان عليه الصلاة والسلام يبين لهم فكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان يحتاج الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا منه اشارة الى حال صفوه وجهله وانما قصد بهذا التحدث بنعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان بالكوفة وله أربعة آلاف تلميذ يتعلمون بين يديه حتى روى أنه لما قدم على رضي الله عنه الكوفة وخرج اليه ابن مسعود رضي الله عنه مع أصحابه حتى سدوا الافق فلما رآهم على رضي الله عنه قال ملأت هذه القرية علما وفقها قال فن ابتلي منكم بقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى وفي هذا اشارة الى ان التعرز عن تقلد القضاء أولى فقد عده ابن مسعود رضي الله عنه من البلوى بقوله فن ابتلي منكم وهو اختيار أبي حنيفة رحمه الله فانه تحرز

عن تقلد القضاء بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا حتى قال بعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت
نفعت الناس فنظر اليه شبه الم غضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكنت أقدر على
ذلك وكاني بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذي هو نعمة قال الله
تعالى وليبلى المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أنعم الله تعالى عليه بهذه الدرجة فليقتض بما
في كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول اني تارك فيكم الثقلين
كتاب الله تعالى وعترتي وقيل أهل بيته الاقربون والابعدون فان تمسكتم بهما لم تضلوا
قال فان لم يجد ذلك في كتاب الله تعالى فليقتض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك
كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لابي رواحة رضى الله عنه في حادثة أما
كان لك في أسوة فقال أنت تسمى في رقبة قد فككت وأنا أسى في رقبة لم يعرف فكما کہا
فقال صلى الله عليه وسلم اني لا أرجو أن أكون أخشاكم لله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقتض بما قضى الصالحون يعنى أبى بكر وعمر رضى الله
عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فخيلا بعمر قال فان لم يجد فليجتهد رأييه ولا
يقولن اني أرى واني أخاف وفيه دليل على أن للقاضي أن يجتهد فيما لانص فيه وانه لا ينبغي
أن لا يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد
في غير موضعه فكما لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتهاد مع النص لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد
فيما لانص فيه ثم بين طريق الحق في ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور
مشبهات فدفع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن المجتهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الريبة فهو
مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتهاده أو أخطأ وهو ما نقل عن أبى حنيفة رحمه الله كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحداً مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطئ انتهاء
فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه معذور في ذلك لما أتى بما في وسعه وذكر عن معاذ بن
جبل رضى الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى اليمن بم تقضي
يامعاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام فان لم تجد ذلك في كتاب الله
تعالى قلت أقضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم فان لم تجد
ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أجتهد رأيي فقال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وفيه دليل على أن الامام اذا أراد أن يقلد الانسان القضاء
ينبغي له أن يجربه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعل ذلك بمعاذ رضي الله عنه مع انه
كان معصوما فقيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر
من التجربة كما فرس فيه وهكذا ينبغي للامام اذا بلغه عن عامل له ما يرضى به ان يعد ذلك نعمة
من نعم الله تعالى عليه فليقبلها بالشكر وفيه دلائل جواز اجتهاد الراى والعمل بالقياس فيما لانص
فيه من العلماء رحمهم الله من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحي كان ينزل وهو كان يبين لهم ما كانوا يحتاجون
الى الاستنباط في ذلك الوقت والحكم يثبت بالنص مقطوعا به فلا يصار اليه في غير موضع
الضرورة والصحيح عندنا ان كان ذلك جائز لهم في حياته صلى الله عليه وسلم كما بعده وحديث
معاذ رضي الله عنه يدل عليه فان لم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه
اجتهد رأيتي ولما قال لعمر بن العاص رضي الله عنه أقض بين هذين قال أقضي وأنت حاضر
أو جالس قال صلى الله عليه وسلم نعم قال علي ماذا أقضى قال صلى الله عليه وسلم على أنك إن
اجتهدت فاصبت فلك أجران وإن اخطأت فلك أجر واحد فقد جوز له صلى الله عليه وسلم
الاجتهاد بمحضرة وقد كان يشاورهم (الأتري) أنه شاورهم في أساري بدر وأشار أبو بكر رضي
الله عنه بالفداء وأخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعد بن رضي الله عنهما يوم
الاحزاب في صلح بني فزارة على بعض ثمار المدينة وأخذ بما أشار به ولما أشار اليه أسيد بن
خطير في النزول عند الماء يوم بدر أخذ برأيه في ذلك وكان صوابا وينبغي علي هذا الفصل
الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فهم
من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم
كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ بيانه أنه لما شاور أبا بكر وعمر رضي الله عنهما في حادثة قال
صلى الله عليه وسلم قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال صلى الله عليه وسلم للخنمية أرايت
لو كان علي إليك دين أ كنت تقضيه فقالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق وهذا قول
بالاجتهاد وقال عليه السلام لعمر رضي الله عنه في القبلة أرايت لو تمضت بماء ثم بحجته أ كان يضرك
وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصدقة على بني هاشم أرايت لو تمضت بماء
أ كنت شارب هذا ونحوه دليل أنه كان يقضي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ فمضاؤه يكون

شرية والخطأ لا يجوز أن يكون أصل الشريعة فرفنا أنه ما كان يقر على الخطأ وبيان ذلك في قوله تعالى عني الله عنك لم أذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال إذا كان في القاضى خمس خصال فقد كثر وإن كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة فقيه وصحة وإن كان فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنين فقيه وصحتان وهذا عبارة عن النقصان والوصم كسريسيرو فوفقه القصم ونظيره القنص بالانامل وفوفقه القبض باليد وفوفقه الأخذ وهو التناول قال فقال قائل ما هي يا أمير المؤمنين قال علم بما كان قبله وهو إشارة الى ما بينا في حق المجتهد قال ونزهة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شيء يقال هو يتزهد عن كذا والظاهر وتزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضى في طمعه فيما في أيدي الناس ولما امتحن عليا رضى الله عنه قاضيا قال له بم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فما فساداه قال بالطمع قال حق لك أن تقضى فينبغي للقاضى أن يكون منزها عن الطمع ليأمن الفتنة ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعني أن يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضى الله عنه لا يصلح لهذا الأمر إلا الذين من غير ضعف القوى من غير عنف قال واستخفاف باللائمة معناه لا ينبغي للقاضى فيما يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فانه إذا خاب ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق وإلى ذلك أشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لوم تلائم وهذا لانه لا بد أن ينصرف أحد الخصمين من مجلسه شاكيا يلوم القاضى مع أصدقائه علي ما كان منه واليه أشار شريح رحمه الله حيث قيل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فإذا تفكر القاضى واشتغل بالتحرز عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الراى وفيه دليل على أن القاضى وإن كان عالما فينبغي له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر الناس مشاورة لأصحابه رضى الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهله وإدامهم قال صلى الله عليه وسلم المشورة تلقح العقول وقال صلى الله عليه وسلم اهلك قوم عن مشورة قط وكان عمر رضى الله عنه يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع فقهه حتى كان إذا رفعت إليه حادثة قال ادعوا الى عليا وادعوا الى زيد بن أبى كعب رضى الله عنهم فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه فرفنا أنه لا ينبغي للقاضى أن لا يدع المشاورة وإن كان فقيها ولكن في غير مجلس القضاء على ما بينا ان الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين

فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجاهل به وعن مسروق قال لان أقضى يوما بالحق أحب الى من ان أربط سنة فان مسروقا ممن يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين وابتلى مسروق بالقضاء ومن دخل في شئ فانما يروي محاسن ذلك الشئ وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله في ايثار التحرز عن تقلد القضاء وانما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق أحب الى من أن أربط سنة لما في اظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم عن المظلوم واتصال الحق الى المستحق ومنع الظالم عن الظلم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال صلى الله عليه وسلم لان يقام حد في أرض خير من أن تمطر السماء فيها أربعين صباحا وعن علي رضي الله عنه قال القضاة ثلاثة فاثان في النار وواحد في الجنة فأما الذان في النار فرجل علم علما فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم وأما الآخر أثناه الله علما فقضى به فذلك في الجنة ولا شبهة في حق من قضى بخلاف ما علم فانه أقدم على النار عن بصيرة وكنتم ما علم من الحق فكان فعله كفعل رؤساء اليهود وفيه نزل قوله تعالى عز وجل ان الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات وقال الله تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وأما الجاهل فما كان ينبغي له أن يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على اداها الا بالعلم ففي التزام ما لا يقدر على القيام به ظلم نفسه وبعد التقليد لضرورة له الى القضاء بغير علم لتمكنه من أن يتعلم أو يسأل العلماء ويقضى بفتواتهم فلهذا جملة في النار حين قضى بغير علم والذي قضى بعلمه أظهر الحق بحكمه وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ومثل هذا لا يعرف الا بالرأى فانما يحمل على أن عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربما يرفعون وربما يرسلون وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال يجاء بالقاضي يوم القيامة وملك أخذ بقفاه ثم يلتفت فاذا أقبل أدفمه دفعة في مهواة أربعين خريفا وأهل الحديث يروون هذا الحديث يجاء بالقاضي العدل يوم القيام ليعلم أن حال من يعدل اذا كان بهذه الصفة فما ظنك في حال من يجور في قوله وملك أخذ بقفاه إشارة الى ما يلقى من الذل يوم القيالة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فانما يفهم من الاخذ بالبقاء في عرف الناس الاستخفاف والذل وقيل في تأويله أنه وان كان عادلا فقد نال بعض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلد القضاء فلهذا له في الآخرة لما نال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل للآخرة ومعناه قوله أدفمه في مهواة أربعين خريفا أى

دفعه على وجهه في النار كما قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وكان المراد من هذا أن من نافق وأظهر ما يعلم الله منه خلافه فقد كان قصده من ذلك حفظ ماء وجهه يلقي في النار على وجهه ولا يستقر إلا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة أربعين خريفا وهذا بيان في قوله تعالى ان المنافقين في الدرك الأسفل من النار قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى أن يقضى بين اثنين فكأنما يذبح نفسه بغير سكين والحصاف رحمه الله يروى هذا من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وفيه بيان التحريز عن طلب القضاء والتحريز عن التقليد فكل عاقل ممتنع من أن يذبح نفسه بغير سكين فينبغي أن يكون تحريزه عن طلب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للتقريب من الفهم (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد أن يزدرى بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن قاضيا روى له هذا الحديث فازدري به وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بمض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فأصابه المومي فالتقى رأسه بين يديه قال ومن ابتلى أن يقضى بين اثنين فلينصفهما في الكلام والنظر ولا ينبغي له أن يرفع صوته على احدهما مالا يرفع على الآخر وقد بينا فائدة هذا اللفظ وما يؤمر به للقاضي من التسوية وعن عامر أن أبي بن أبي كعب وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما اختصما في شيء فحكمما زيد بن ثابت رضى الله عنه فأتياه في منزله قال زيد رضى الله عنه هلا أرسلت الى يا أمير المؤمنين قال عمر رضى الله عنه في بيته يؤتى الحكم وفي هذا بيان أنه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن كل واحد منهم سوى الجليل وانما كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم ويتقدمون الى القاضي لطلب البيان لا للقصص الى التليس والانكار ولهذا كان القاضي يدعي مفتيا وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكما زيد بن ثابت رضى الله عنه وانما حكماء لفقهه فقد كان مقداما معروفا فيهم بذلك حتى روى أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يختلف اليه وأخذ بركابه لما أراد أن يركب وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقهائنا فقبل زيد رضى الله عنه يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه دليل على أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمر رضى الله عنه في خصومة حكم زيد بن ثابت رضى الله عنه وفيه دليل على أن من احتاج الى العلم ينبغي له أن يأتي العالم في منزله وان كان وجهها في الناس ولا يدعو الى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيبقى ذلك له اذا عظم الدين والذهب

الى منزل العالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضى الله عنه
قال هلا أرسلت الى يأمرير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم وتأويل استعظام زيد رضى
الله عنه أنه خاف فتنة علي نفسه بسبب الوجاهة حين أتاه عمر رضى الله عنه في منزله وظن
أنه أتاه زائراً وما أتاه محكماً له راغباً في علمه فلهذا استعظم ذلك (ألا ترى) ان عمر رضى الله عنه
بين له أنه أتاه للتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم فأتى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادة وكان
هذا منه امتثالاً لما نذب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه
وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه لمدى بن حاتم رداه حتى أتاه ولكن عمر رضى الله عنه
لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا أول جورك وفيه دليل وجوب التسوية
بين الخصمين في كل ما يتمكن الناضي منه وما كان ذلك يخفى علي زيد رضى الله عنه ولكن
وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فيين له عمر رضى
الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالقاضي (قال) وكانت اليمين علي عمر رضى الله عنه فقال لابي
ابن كعب رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر رضى الله عنه لا ولكن
احلف فترك له ابي رضى الله عنه ذلك واهل الحديث يروون ان عمر رضى الله عنه قال لزيد
رضي الله عنه وهذا ايضا بين ان علي الحكم أن يحرز عن الميل الى احد الخصمين صريحاً ودلالة
وان مجلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على انه لا بأس للمرء ان يخاف اذا كان صادقا
فقد رغب عمر رضى الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وان تحرز عن ذلك فهو واسع له ايضا
كما روى ان عثمان رضي الله عنه امتنع عن ذلك وقال أخشى أن يوافق قدر يميني فيقال اصب
بذلك ففيه دليل ان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه يستوفي بطله ويترك اذا ترك (ألا ترى)
أن أبا رضى الله عنه ترك له ذلك وبيان هذا فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي أنك بينة
فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم أنك يمين وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لأحسد الا في
اثنين رجل أتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل أتاه الله علماً فهو يعلمه ويتقضى به ومعناه
الحسد يضر الا في الاثنيين فيكون في ذلك بيان ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثناءه
فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والغبطة محمودة فبني الحسد هو
ان يتمنى الحاسد ان تذهب نعمة المحسود عنه ويتكاف لذلك ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل
ذلك من غير ان يتكاف ويتمنى ذهاب ذلك عنه وهذا في أمر الدنيا غير مذموم ففي أمر الدين

أولى أن يكون محمودا والذي ينفق ماله في طاعة الله تعالى يكتسب الآخرة بديناه والذي يعلم ويقضى به بالحق يكتسب المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فمن يتمنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا المعنى فاما الحسد المذموم فهو ما قيل الحاسد جاحد لقضاء الواحد فهو أن يتكلف لذهاب ذلك عنه ويعتقد أن تلك نعمة في غير موضعها واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لا ينجو أحدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إذا حسدت فلا تبغ أى لا تشكف لازالة النعمة عن المنعم عليه وإذا ظننت فلا تحق وإذا نظرت فلا ترجع وعن سوار بن سعيد قال شهدت أنا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة فقيه صاحبي عن حجته أي عجز عن اظهار حجة وغفل عن ذلك فقام له أنفسد شهادتي ان أعربت عنه فقال لا فأعربت عنه فقضي له وانما قال هذا لان من يكون خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة تخاف إن أظهر حجته صاحبه أن يجعله خصما ويفسد شهادته فبين له شريح رحمه الله أنه لا يصير خصما بهذا القدر اذ لم يوكله صاحبه به بل هو متبرع بما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يعين المدعى وما حضر مجلس القاضي الاتميين المدعى وتوصله الى حقه فلا يفسد به شهادته وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح رحمه الله فذكرت له ذلك فقال مارآه فهم وسأذكر ذلك له الليلة فذكر ذلك له فقال ما فهمت فرم أن يرجعوا الى فرجعوا اليه فقضي لهم وفيه دليل على أنه ينبغي لمن وقف على خطأ القاضي في قضاءه أن ينهه ولا يجاهره بذلك مراعاة لحشمة والمكنه بأمر أقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته وفيه دليل ان القاضي اذا تبين له خطأ في قضاءه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستيحاء عن الناس من ذلك ولا الخوف فالله تعالى يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى وعن مكحول قال لان أكون قاضيا أحب الى من أن أكون خازنا يعني أن حازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضي كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين مالهم والقاضي يحفظ عليهم دينهم وتمكن الخازن من المال خوف الفتنة على نفسه بسببه أكثر من تمكن القاضي فلهذا أثر القضاء وقد بينا ان المتقدمين فيه من كان يؤثر قلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ما شدت على لهواة خصم أي مامنته من اظهار حجته وما قويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين شيء قط ولهذا بقي في القضاء مدة طويلة وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث اباما

قرب اليه في خصومة فقال له علي رضي الله عنه أخصم أنت فقال نعم فقال علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلا أن يكون خصمه معه وفيه دليل أنه لا بأس للامام أن يخص بعض الناس بالضيفا إذا لم يكن له خصومة وانه لا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر لان ذلك يكسرقاب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل ولا بأس بأن يضيفهما جميعا لان تهمة الميل تنفي عنه اذا سوى بينهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص رضي الله عنه اقض بين هذين قال أقضى وأنت حاضر أو جالس قال صلوات الله عليه وسلامه نعم قال علي ماذا أقضى قال سلام الله عليه علي انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة وفيه دليل لاهل السنة رحمهم الله المجتهد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى فقهناها سليمان والفهم هو اصابة الحق فقد خصه بذلك فقيه دليل على انه معذور وان أخطأ وهذا اذا لم يكن طريق الاصابة بينا وهو مثاب على اجتهاده فان أصاب المطلوب بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد وثواب اظهار الحق بجده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فلك عشر حسنات وان أخطأ فله حسنة على اجتهاده اذا كان مصيبا في طريق الاجتهاد وان لم يصب المطلوب بالاجتهاد وعن عمر ان بن حصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى مع القاضي مالم يحف عملا يشده للحق مالم يرد غيره وهذا في كل عامل يتنقى بعمله وجه الله تعالى فالله تعالى يعينه على ذلك وبوفقه قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه لا تسأل الامارة فانك ان تعطيها عن مسئلة وكلت اليها وإن أطيبتها عن غير مسئلة أمنت عليها ثم هذا الوعد للقاضي مالم يظلم عمدا فالخيف هو الظلم فاذا اشتغل به كله الله الي نفسه وكذلك اذا أراد بعمله غير الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم فيما يأتري عن الله عز وجل أنا أغني الشركاء عن الشرك فم عمل لي عملا وأشرك فيه غيري فهو كل لذلك الشريك وانا منه برئ قال وينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر اليهما وفي المنطق أي يسوى بينهما فالانصاف عبارة عن التسوية مأخوذ من المناصفة ففي كل ما يمكن من مراعاة التسوية فيه فعليه ان يسوى بينهما في ذلك الامالا يكون في وسعه الامتناع منه من النهي فعليه أن يظهر حجة أحدهما فهو غير مأخذ بذلك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستوى في القسم بين نسائه ثم يقول اللهم هذا في

أما ملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضى الله عنها ولا ينبغي أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر لان التسوية بينهما في ذلك ممكنة ومختصص أحدهما برفع الصوت عليه تجر تهمة اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعله بالآخر لانه يزداد به قوة وجراءة على الخصم ويطمع أن يميل بالرشوة اليه ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة فان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وهو مكسر لقلب الخصم وسبب لجر تهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لالانشائها وينبغي له أن لا يشتري شيئا ولا يبتع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ومعاملته لنفسه في شيء ولان الانسان فيما يبيع ويشترى بما كس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس وفي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في مجلس القضاء ليتيم أو ميت مديون فان ذلك من عمل القضاة وانما جلس لاجله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غير مجلس القضاء ولا بأس بأن يبيع ويشترى لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي ويروون في ذلك حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع القاضي ولا يبتاع ولان العادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدينه والمقصود يحصل اذا فوض ذلك الى غيره ليباشر علي وجه لا يعلم أنه يباشر ولكننا نقول نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بدرهمين الحديث فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى ان أبا بكر رضى الله عنه بعد ما يتخلف حمل متاعا من متاع أهله الى السوق ليبيعه ولانه بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان محتاجا اليه قبل التقلد وبأن تقلد هذه الامانة لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المساحة موهومة أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لاجله ولان ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره وتأويل النهي ان صح في مجلس القضاء ولا يسار أحد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهة الميل وينكسر بسببه قاب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتغل به وإذا تقدم إليه الخصمان فهو بالخيار أن شاء ابتدأها فقال مالكما وإن شاء تركهما حتى يبتدأه بالمنطق وبعض القضاة يختار السكوت ليكون الخصم هو الذي يبتدىء بالكلام لأن القاضي إذا ابتدأها كان ذلك منه تهيجا للخصومة وإنما جلس لفصل الخصومة لا لتهيجها ولكننا نقول الرأي في ذلك إليه حشمة مجلس القضاء قد تمنعهما من الكلام ما لم يبتدىء القاضي بالكلام فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يبتدىء فيقول مالكما وما تقدم إليه إلا بعد المنازعة والخصومة بينهما فلا يكون هذا اللفظ منه تهيجا للخصومة ولكن لا يكلمهم بشيء آخر سوى ما تقدم لاجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا لا يسلمان عليه إذا تقدم بين يديه مع أن السلام سنة فإن تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانه إذا تكلمها معا لا يتمكن من أن يفهم كلام كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه ولأن تكلمهما معا موانع شغب وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وظاهر هذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وإن لم يسأل المدعى ذلك واختيار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك إلا عند سؤال المدعى ولكنه إذا نظر في دعواه فإن لم تكن صحيحة يقول له قم فصحيح دعواك لأن بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وإن صحت الدعوى قال أخبرني فإذا أصنع فإن قال أريد جوابه فسأله عن ذلك حينئذ يستنطق الآخر والأصح عندنا أنه يستنطق الآخر وإن لم يلتمس المدعى ذلك لانه ما تقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلا ملتصقا لذلك فلا يحتاج بعد ذلك إلى التماس الآخر فإن سأله فاعترض بحقه أمره بالخروج من حقه وإن أنكر قال للمدعى سمعت إنكاره أو هو منكرك فماتقول فإذا قال حلفه يطلب المدعى بعد أن سأله بينة ولا يسأله ذلك ما لم يطلب يمينه لانه نوع تلقين ولا ينبغي للقاضي أن يلحق أحد الخصمين حجته ولكن إذا طلب يمينه حينئذ جاء أو أن الاستحلاف إذا لم يكن للمدعى بينة حاضرة فسأله عند ذلك ألك بينة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي الا وهو مقبل على المحجج بفرغ نفسه لذلك لأن القضاء أمر مهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشرة لما التزم ما لم يفرغ نفسه لذلك عن سائر الاشغال فإذا دخله هم أو غضب أو نكاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك لأن اعتدال حاله زال بما دخله فلم يغلب على القلب حتى لا يجد شيئا آخر معه فيه مساغا والغضب كذلك والنكاس كذلك فالتعاس لا يفهم بعض ما يذكر عنده (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال اذا لمس أحدكم في صلاته فلا يدري لعله يريد أن يدعو فيسب نفسه ثم يقبل على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير معجل للخصوم عن حجته لان الاستدجال يضر بالخصم كما ان ترك النظر فيما يقيم من الحجة يضربه فكل واحد منهما من نوع الشر والاضرار وقد روي ان القاضي لا يشار ولا يضار قال ولا يخوفهم فان الخوف مما يقطع حجة الرجل يعنى ان الخائف يهجز عن اظهار حجة وينبغى أن يكون القاضي مهيبا يحتشم منه ولكن لا ينبغى أن يكون مخيفا للناس يخافونه فان ذلك يمنعهم من اظهار الحق بالحجة والاصل في ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الفجر بمسجد الحيف فرأى رجلين لم يصليا معه فقال علي بهما فأنى بهما وفرائضهما ترتعد فقال صلى الله عليه وسلم لا تخافا فانما أنا ابن امرأة من قريش كانت تأكل القديد الحديث فان (قيل) أليس انه ذكر في سيرة عمر رضي الله عنه ان الناس كانوا يهابونه حتى قيل لابن عباس رضي الله عنهما لم لم يدكر قولك في القول لعمر فقال كان رجلا مهيبا فبهته أو قال خفت درته (قلنا) هذا لا يكاد يصح فان عمر رضي الله عنه كان ألين من غيره في قبول الحق وكان يشاورهم وربما كان يقدم قول ابن عباس رضي الله عنهما في الأخذ عند الشورى علي قول بعض الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم ثم كون القاضي مهيبا غير مذموم عندنا وانما المذموم أن يتكاف لتخويف الخصوم اذا تقدموا بين يديه ولم ينقل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره وان كان خيرا للقاضي أن يقعد عنده أهل الفقه فتمدوا عنده فربما يحتاج الى ان يستشيرهم وقد روي ان عمر رضي الله عنه كان يفعل ذلك وربما يخفى عليه بعض ما يقف عليه غيره من أهل الفقه فينبهه عليه وربما يحتاج الى ان يشهدهم فيكون أهل الفقه والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قومودهم عنده أو شغله ذلك عن شئ من أمور المسلمين جلس وحده لان طباع الناس في هذا تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء مما يريد من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك والمقصود هو النظر للمسلمين فاذا كان هو ممن يدخله حصر بحضرة الفقهاء جلس وحده ولكن انما يتمكن من ذلك اذا كان معروفا بالفقه والعدالة فبالفقه يؤمن غلظه وبالعدالة يؤمن جورره ولا ينبغى للقاضي ان يتعب نفسه في طول الجلوس لان بذلك يزول اعتدال الحال وقد بينا أنه لا ينظر في الحجج الا عند اعتدال الحال قال فاني أخوف عليه ان يضر ذلك بنظره في الحجج والخصوم يعنى اذا ألب نفسه ربما لا يفهم بعض كلام الخصوم وربما يضجر بسببه على بعض

الخصوم وهذا أيضا في المدرس كذلك واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أن النفس تمل كما تمل الابدان فاتبعوا لها ظرائف الحكمة وان ابن عباس رضي الله عنهما كان اذا أمل من بيان أنواع العلم قال لاصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان العرب فتذكر شيئا من الملح قال ولكنه يعقد في طرفي النهار أو ما أطلق من ذلك لان عمل القضاء عبادة فالاولى أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالى وأقم الصلاة طرفي النهار ولا تعتدل حال المرء يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطلق من ذلك لان الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي أن يتبكر للخصومة قبل طوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله اذا ابتكروا قبل حضوره قال أتظلمون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي (قال) وينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة لان الناس يزدهجون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال عند الرحمة من الفتنة والقبح مالا يخفى ولكن هذا في خصومة يكون بين النساء فاما لخصومة التي تكون بين الرجال والنساء لا يجذبها من أن يقدمهن مع الرجال وأن يجعل لكل فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس بذلك لانه اذا تركهم يزدهجون على مابه وربما يقتتلون على ذلك وفيه من الفتنة مالا يخفى فيجعل ذلك مناوبة بينهم بالايام ليعرف كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والخصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن الاولى أن يجعل ذلك على الرقاع فيجزئ الخصوم اجزاء ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج الرقاق على الايام للسبت والأحد الى آخره وذلك حسن ولكن محمدا رحمه الله اختار في الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يتبدى بأحد جاء قبله غيره والي هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سبقك بها عكاشة وهذا لان الذي جاء أولا استحق النظر في حجته ان لو كان القاضي جالسا عند ذلك فتأخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه ولا يبطل بحضور غيره فهذا تقدمه عملا بقوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله قال ويضع على ذلك أمينا من قبله يقدمهم اليه لانه لا يتمكن من يعرف ذلك بنفسه لكثرة أشغاله وفيما يجعل القاضي عن مباشرة يستعين بأمين من أمناؤه وينبغي أن يتسکر ذلك الامين الى باب مجلس القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فاعلمهم يكذبون في ذلك أو أن يلبسون عليه وانما يجعل على ذلك أمينا لا يطعم ولا يرتشى فان ذلك من عمل القضاة فكما لا يطعم هو فيما يقضى فكذلك

ينبغي أن يكون أمينه قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول قد جرى الرسم في زماننا أن البواب على باب مجلس القضاء يأخذ من كل خصم قطعة ليمكنه من الدخول والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه وفيه فساد عظيم فليس لاحد أن يمنع أحدا من دخول المسجد ولا من أن يتقدم الى القاضي في حاجته فهو يرشئ ليكيف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه فهو بمنزلة مالو علم أن أمينه يشرب الخمر أو يزني على بابه فلا يمنعه عن ذلك وإن رأى أن يجمل الغرباء مع أهله المصروف وان رأى أن يبدأ بهم فلا يضره ذلك بعد أن تكون الغرباء غير كثير فإن كثروا في كل يوم فشغلوه عن أهل المصروف قدمهم على منازلهم مع الناس وقد بينا أن الغريب على جناح السفر فربما يضرب التأخير به وقلبه مع أهله فإذا لم يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع الى أهله وقد أمر بتعاهد الغريب تعظيما لحق غربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا كان له أن يقدم الغرباء ولكن بشرط أن لا يضرب بأهل المصروف ضررا فانهم جيرانه وانما يقلد القضاء لينظر في حوائجه فإذا كان تقديم الغرباء يضرب بأهل المصروف قدمهم على منازلهم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا بأس بان يشهد القاضي الجنازة ويدود المريض فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم بعده يفعلون ذلك ولان هذا من حق المسلم على المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر في الجملة أن يشيع جنازته ويعوده اذا مرض ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده القضاء ولا بأس بأن يجب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم قال ولا تجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان لان ذلك يجر اليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين ان فلانا في دعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه على رشوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطعم الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من ايجاده اذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وان كان لا يمتنع من ايجاده لذلك فهو الدعوة العامة لانه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وانما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد ايجاد الدعوة له قبل أن يتقلد القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته واليه أشار في قوله ولا

ولا بأس بأن يجيب دعوة ذى القرابة لان هذا بين القرابات ليس من -جواب القضاء عادة ولا صدق في ذلك كالاقارب اذا كان ذلك معروفا بينهم قبل تقلد القضاء ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه لما روينا من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال) ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة وقال صلى الله عليه وسلم الهدية تذهب وجر الصدر أو وعر الصدر وقال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين فأما من تعين لذلك كالقضاة والولاة فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي اليه قبل ذلك لانه من جواب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن للثينة على الصدقات فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا مما أهدى الى فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ما بال قوم نستعملهم فيقدموا بمال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدى الى فهلا جلس أحدكم عند حمش أمه فينظر أهدي اليه أم لا واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقد بمال فقال من ابن لك هذا قال تتأججت الخيول وتلاحقت الهدايا قال أي عدو الله هلا قدمت في بيتك فنظر أهدي اليك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال ففرقنا أن قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة ومن جملة الاكل بالقضاء ومما يدخل به عليه التهمة ويطلع فيه الناس فليتحرز من ذلك الا من ذى رحم محرم منه فقد كان التهادي بينهم قبل ذلك عادة ولانه من جواب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى قطعة الرحم وقطعة الرحم من الملاعن فأما في حق الاجانب قبول القاضي الهدية من جملة ما يقال اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة ولا ينبغي له أن يخلو في منزله مع أحد الخصمين كما لا سار أحد الخصمين ولا بأس بأن يقضى في منزله وحيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان ولانه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جمعت لي الارض مسجدا وطهورا فاحسن ذلك وأحب الى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون أبعد عن التهمة ولانه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج الى من يهديه الى ذلك من الغبراء كان أو من أهل المصر ولا يقضي وهو عيشي ويسير على الدابة فاني أنخوف عليه من

ذلك الزلزال لانه عند ذلك لا يكون متدل الحال فيكون قلبه مشغولا بما هو فيه من المشى أو السير فلا يتفرغ بالنظر في الحجج ولانه نوع من الاستخفاف وهو مأثور بان بصون قضاء عن أسباب الاستخفاف ظاهرا وباطنا ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان التكاه نوع جلسة كالتربع ونحوه وطباع الناس في الجلوس تختلف فهم من يكون النكاؤه أرواح له واعتدال حاله عند ذلك أظهر والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها في الرجلين الذين اختصما بين يدى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الى أن قال وكان متكئا فاستوى جالسا فقد نظر في خصوصتهما حين كان متكئا ففرقتا انه لا بأس بذلك وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله فان أتاه شيء لم يجده فيه قضى بما أتاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم فقضى وقد بينا هذا فيما سبق والحاصل انه اذا صح له قول عن واحد من المعروفين من الصحابة رضى الله عنهم قضى به وقدمه على القياس لقوله صلى الله عليه وسلم لم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضى الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون به تارة ويرون أخرى وفيه أيضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الراى فقد وقفوا لما لم يوقف غيرهم بعدهم فان كانوا اختلفوا فيه تخير مدة أقاويله أحسنها في نفسه وليس له أن يخالفهم جميعا ويتتبع شيئا من رأيه لانهم لو اجتمعوا على قول لم يحز لاحد أن يخالفهم فاذا اختلفوا على أقاويل محصورة فذلك اجماع منهم على أن الحق لا يمد مما قالوا فلا يجوز لاحد أن يخالفهم ويتتبع شيئا من رأيه ولكنه يختار أحسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجر المحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتعين القول بالرأى فتعارض أقاويلهم كتعارض الاقيسة وعند ذلك على القاضي أن يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرجحان فيه فكذلك عند اخلاف الصحابة رضوان الله عليهم يصير الى الترجيح فان لم يبين له وجه الترجيح فانه أن يعمل بأى الاقاويل شاء لان بالتعارض لا تنعدم الحجة في أقاويلهم فنحن أن يعمل بأحسنها في نفسه ويكون ذلك عملا منه بالحجة فان لم يجده في ما جاءه عن أحد منهم اجتهد رأيه في ذلك وقاسه بما جاءه منه ثم قضى بالذى يجتمع رأيه عليه من ذلك ويرى أنه الحق لانه مأثور بفصل القضاء والتكليف بحسب الوسم والذى في وسمه اجتهد الراى عند انقطاع سائر الادلة عنه فيشغل به اذ كان من أهله كمن اشتبه عليه القبلة عند انقطاع الادلة والأصل فيه قوله تعالى

عبروا يا أولى الابصار والاعتبار رد الشيء الى نظيره فالمبرة هو البيان قال الله تعالى ان
 فا كنتم للرأيا تعبرون والبيان رد الشيء الى نظيره فان أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه
 فيه وكذلك ان لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء لانه يحتاج الى معرفة الحكم
 ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج معرفة قيمة شيء
 فان اختلفوا فيه نظر الى أحسن أقوالهم وأشبهها بالحق فأخذه كما يننا عند اختلاف الصحابة
 رضوان الله عليهم الا ان هنا ان رأيي خلاف رأيهم فان استحسن وأشبه الحق قضي بذلك لان
 اجماعهم لا ينعقد بدون رأيه وهو واحد منهم ولان رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو
 قضي برأيه كان قاضياً بما هو الصواب عنده واذا قضي برأي غيره كان قاضياً بما عنده انه خطأ
 وقضاؤه بما عنده انه هو الصواب أولى وان لم يكن من أهل اجتهاد الرأي ليختار بعض الاقوال
 نظر الى أفقهم عنده وأورعهم فقضى بفتواه فهذا اجتهاد مثله ولا يجعل بالحكم اذا لم يكن له
 الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا
 بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم الثاني من الله والمجلة من الشيطان والأصل في
 الباب حديث الشعبي رضي الله عنه قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه وربما تأمل
 في ذلك شهراً ويستشير أصحابه واليوم يفصل في المجلس ما به قضية وحديث ابن مسعود رضي
 الله عنه في المفوضة معروف فانه ردهم شهراً ثم قال أقول فيه برأى فان يك صواباً فمن الله
 ورسوله وان يك خطأ فني ومن الشيطان الحديث فعرفنا انه ينبغي للقاضي أن يتأني ويشاور
 عند اشتباه الامر واذا قضي بقضاء ثم بداله أن يرجع عنه فان كان الذي قضي به خطأ لا يختلف
 فيه رده وأبطله يعني اذا كان مخالفاً للنص أو لاجماع فالقضاء بخلاف النص والاجماع باطل
 وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة فان كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه
 على حاله وقضي فيما يستقبل بالذي أدى اليه اجتهاده ويرى انه أفضل لان القضاء الاول
 حصل في موضع الاجتهاد فنذ ولزم علي وجه لا يجوز ابطاله والأصل فيه ما روى ان عمر
 رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم ترفع اليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكل اذا
 قيل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما يقضي وقال الشعبي رحمه الله حفظت من عمر رضي
 الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها ببعضاً وبهذا يتبين ان الاجتهاد لا ينقص باجتهاد
 مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى اليه اجتهاده وأصله في التحري للتبلة وذكر عن شريح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه ولا يرجع فيما كان قضى به يعنى في المجتهدين كان اذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدى اليه اجتهاده ولم ينقص ما كان قضى به وفيه دليل أن التابعى اذا أدرك من الصحابة رضى الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم فان رأيه يعارض رأيهم لان شريحاً رحمه الله كان قاضياً في زمن عمر وعلى رضى الله عنهما ثم كان يبنى القضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدو له وقد سوغوا له ذلك حتى كان علياً رضى الله عنه يقول له قل يا أيها العبد ألا تنظر وقد رجعت ابن عباس رضى الله عنهما الى قول مسروق رحمه الله في مسألة نحر الولد وعن عامر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه فيمضي ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا دليل على انه كان يقضى باجتهاده في ما لم يوح اليه فيه وقد بينا انه كان لا يجعل بذلك ولكن كان ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخاً له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر القبله فانه صلى الله عليه وسلم بعد ما قدم المدينة كان يصلى الى بيت المقدس ستة عشر شهراً ثم انتسخ ذلك بالأمر بالتوجه الى الكعبة وكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما قضى به لان النسخ ينهى مدة الحكم ولا يبين أنه لم يكن حتماً قبل نزول الناسخ واستدل بهذا الحديث على ما تقدم من المجتهدين فانه لا ينقض ما كان قضى به الا أنهما يفترقان من حيث أن الراى لا ينسخ الراى وعن أم سلمة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الى ولى بكم الحكم ألى بكم بحجته من بعض فمن قضيت له بشئ من مال أخيه بغير حق فانما أقضى له بقطعة من النار معنى قول اللحن أفطن وأقدر على البيان فاللحن فى اللغة هو القطنة وفيه دليل لمن يقول ان بقضاء القاضى لا يحل ما كان حراماً فيكون حجة لمحمد رحمه الله فى مسألة قضاء القاضى فى العقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك المرسله والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل ويقيم عليه شهود الزور فالوعيد ياحقه بذلك عندنا وان كان الملك يثبت له قضاء القاضى بسببه قال وأكره للقاضى أن يفتى للخصوم فى القضاء كراهة أن تعلم الخصوم قوله فتحترز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن مسألة الجبس قال انما أقضى ولست أفتى وقد كره بعض الناس للقاضى أن يفتى فى المعاملات أصلاً وقالوا يفتى فى العبادات وكره بعضهم أن يفتى فى مجلس القضاء وقالوا لا بأس به فى

غير مجلس القضاء. لان كل واحد من الامرين مهم فاذا جمع بينهما في مجلس يخاف الخلل فيهما
والاصح انه لا بأس بان يفتى في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس
القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويقضى والخلفاء رضى الله عنهم بعده
كذلك وللقضاء فتوى في الحقيقة إلا أنه ملزم وأما الذي يكرهه أن يفتى للخصم فيما خاص
فيه اليه لما قيل ان الخصم اذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتليس للتحرز عن ذلك فلا يفتوى
له في ذلك حتى تنقضي الخصومة وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال اختصم رجلان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فلم يلبسه العالم أن يقضى له
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضى له وقعد المقضى عليه فقال يا رسول الله عليك
السلام والله الذي لا اله غيره ان حقى لحق فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأتى به
فاخبره بالذي حلف عليه فقال يا رسول الله ان شئت عاودته الخصومة فقال عليه الصلاة
والسلام عاوده فعاوده فلم يلبسه أن يقضى له فقام المقضى له وقعد المقضى عليه فقال والله الذي
لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب بالحق ان حقى لحق يعلم ذلك نفسه
فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأتى به فاخبره فقال ان شئت عاودته فقال عليه السلام
لا ولكن اعلم ان من اقتطع نخصومته وجد له حق امرئ مسلم فانما يقتطع قطعة من نار
فقال الرجل ألحق حقه فكان النبي صلى الله عليه وسلم متكئا جالس وقال من اقتطع نخصومته
وجد له حق امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار قال أبو هريرة رضى الله عنه فكانت هذه
أشد من الأولى وفيه دليل على انه لا ينبغي للقاضي أن يكف عن القضاء مخافة تليس بعض
الخصوم عليه فقد كانوا يفعلون ذلك عند من كان ينزل عليه الوحي وهو معصوم وفيه دليل
انه لا بأس للمرء أن يحلف مختارا فقد حلف الرجل مرتين من غير أن طلب ذلك منه ولم
يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفيه دليل على ان القاضي اذا ارتاب في شيء
من قضائه ينبغي له أن يشبث في ذلك ويحتاط (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالماودة
حين حلف المقضى عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياطا منه وفيه دليل ان مال الغير لا يحل
لغيره بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم التظنين في الوعيد الثاني أشد من
الأول كما قاله أبو هريرة رضى الله عنه وهذا لان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه قال صلى الله
عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه فكما أن من قصد قتل

المسلم بغير حق جزاؤه ما قبل الله تعالى جزاؤه جهنم خالدا فيها فكذلك اذا قصد أخذ ماله بالباطل والتليس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فان كانت شهادته جائزة قبلها وان كانت غير جائزة ردها ولا يقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا رأى بأسا أن يقول أنشهدا بكذا وكذا وانما قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرآي ما بالشهود من الخبر عند أداء الشهادة بالحق فان لمجلس القضاء هيبة وللقاضى حشمة ومن لم يمتد التكم في مثل هذا المجلس يتعذر عليه البيان اذا لم يعينه القاضى على ذلك وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى وتماوبوا على البر والتقوي وأمرنا باكرام الشهود قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبهم الحقوق وهذا القدر من التلقين يرجع الى اكرامه بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أنشهد بكذا لما لم يسمع منه فهو التلقين المكروه وفي مذهبه نوع رخصة والعزيمة فما ذهب اليه أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وما يكون فيه اعانة أحد الخصمين بما صورة أو معنى وتلقين الشاهد لا يخلو من ذلك ود لم يجر له أن يلقن المدعى مع أن الدعوى لا تكون ملزمة فلان لا يجوز له أن يلقن الشاهد أولى ولان عادة بعض الناس أن المحتشم اذا لقن أحدهم شيئا ترك ما كان قصد التكلم به وتكلم بما لقنه تعظيما له فلا يأمر القاضي أن يفعل الشاهد مثل ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي والتلقين تدليم والقاضي انما جلس لسماع الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشاهد فلهذا أكره له أن يلقنه ولا يضرب القاضي أن يقدم الشهود جميعا أو واحدا واحدا لان الثابت بالنص اشتراط العدد والعدالة في الشهود وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة والقاضي لا يتكلف لها الا أن يرتاب في أمرهم فمن ذلك عليه أن يحتاط لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ومن الاحتياط أن يفرق بينهم الا أنه لا ينبغي له أن يتعنت معهم فان التعنت يخط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته ولان الشاهد أمين فيما يؤدي من الشهادة ولم يظهر خيانه للقاضي فلا يتعنت معهم وقد أمرنا باكرامهم الا أنه اذا اتهمهم وفرق بينهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين كان هذا وكيف ومتى كان فهو من باب الاحتياط ودفع الريبة لا من باب التعنت وان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة أبطلها وان كن لا يفسدها أجازها ولا يضر حها بالتهمة والظن فان الظن لا يغنى من الحق شيئا

قال صلى الله عليه وسلم اذا ظننت فلا تحقق فإلم يعلم منهم سواء أو يسمع منهم عند السؤال
اختلافاً مفسداً لشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة بمجرد الظن واذا لم يظن الخصم في الشاهد
فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه يقضى بظاهر العدالة الا أن يظن
الخصم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يسأل عنهم وان لم يظن الخصم وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يفتي في القرن الثالث وقد شهد فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالصدق والخيرية بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس قرني الحديث وكانت الغلبة
للمدول في ذلك الوقت فهذا كان يكتفى بظاهر العدالة وهما أفتيا بعد ذلك في القرن الذي شهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهله بالكذب بقوله صلى الله عليه وسلم ثم يفشو الكذب
حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وكانت الغلبة في ذلك الوقت لغير المدول فقال لا بد
للقاضي أن يسأل عن الشهود وحجتهم أن اشتراط العدالة في الشاهد للقضاء بشهادته ثابت
بالنص قال الله تعالى انسان ذوى عدل منكم وقيل السؤال عنهما صفة العدالة محتملة فيهما
والشرط لا يثبت بما هو محتمل * توضيحه ان على القاضي أن يصون نفسه عن القضاء بشهادة
الفاسق فقد أمر بالتثبت في خبر الفاسق فانما يسأل عن الشهود صيانة لقضائه فلا يتوقف
على ذلك على طالب الخصم ولان كان ذلك لحق الخصم فليس لكل خصم يبصر حجته فربما
يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالظن فيهم والقاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه (الآثرى) انافى الحدود يسأل عن الشهود وان لم يظن الخصم لهذا المعنى فكذلك في
الاموال وأبو حنيفة رحمه الله استدل بظاهر الحديث المسلمون عدول بعضهم على بعض
فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم فتعديل صاحب الشرع أقوى من تعديل المزيكى ثم
العدالة هي الاستقامة يقال للجادة طريق عدل ولليان طريق عدل جائز وقد علم القاضي
منهم الاستقامة واعتقد وذلك يحمله على الاستقامة في التعطاطى فعليه أن يتمسك به ما لم يظهر
خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر مزيكى وانما يعتمد هذا الدليل اذا لم يظن الخصم فأما بعد
ظننه يقع التعارض لان الخصم مسلم ودينه يمنعه من أن يجازف بالظن فيهم فالتعارض وجب
على القاضي أن يسأل حتى يظهر المرجع لاحد الجانبين بخبر المزيكى فأما في الحدود يسأل وان
لم يظن الخصم احتيالا للدرء وقد أمر بدرء الحدود لان الحدود ان وقع فيها غلط لا يمكن تداركه
وبظاهر العدالة لا تنتفى الشبهة فقيماً يندرى بالشبهات لا يكتفى بذلك فأما المال مما ثبتت مع

الشبهات واذا وقع الغلط فيه أمكنه التدارك فيكتفى بظاهر المدالة في ذلك ما لم يطمئن الخصم واذا سأل عن الشهود لم يقض بشهادتهم حتى تأتي مسأله مزكاة يعني ان المزكى ان كتب في جوابه أنهم عدول لا يكتفى بذلك فالعدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالمبد عدل في روايته وكذلك ان كتب عدول أحرار فالحدود في القذف بعد التوبة حر عدل وكذلك ان كتب أنه نفذ قد بطل هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فان كتب أنه مزكى فهو تنصيص على وجوب العمل بشهادته ولان القاضي انما طلب من المزكى التزكية فينبغي أن يجيبه الى ما طلب بلفظه كما أنه لما طلب من الشاهد أن يشهد فما لم يأت بلفظة انشهادة لا تقبل شهادته واذا اختصم الى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسألهم فانه يفتنى له أن يترجم عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان للحاجة قد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الاسلام ولما جاء سلمان رضى الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم يهودى كلامه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فخاف في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضى الله عنه أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم لاختلاف أنه يشترط في المترجم أن يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر محتمل للصدق والكذب فانما يرجع جانب الصدق بالمدالة ويشترط الاسلام أيضا لان الكفار معادون للمسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجنابة في مثل هذا قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون في افساد أموركم فلهذا لا يقبل القاضي الترجمة الا من مسلم عدل والواحد لذلك يكتفى بالمتنى أحوط في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط في المترجم الكلام الخصم أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكتفى بالمتنى أحوط وعند محمد رحمه الله لا بد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المزكى فمحمد رحمه الله يقول ما لم يفهم القاضي فكأنه لم يسمعه ومعنى هذا هو انه انما يسمع من المترجم لانه يفهم قول المترجم وعليه يبنى الحكم فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة (ألا ترى) أنه يعتبر فيها ما يعتبر في الشهادة من الحرية والاسلام والمدالة فكذلك العدد وهذا لانه يلزم على القاضي القضاء وهذا أكد ما يكون من الالزام فيشترط العدد فيه لطمأنية القلب كالشهادة الا أنه لا يشترط

لفظة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمعنى الالتزام بل هو ثابت بالنص بخلاف القياس أو لمعنى الزجر عن الشهادة بالباطل فقولهُ أشهد بمنزلة قوله أحلف ولهذا أعظم الوزر في شهادة الزور كما في اليمين القموس والمدعى هو الذى يأتى بالشهود فلمكان احتمال المواضعة والتلبس بينهم شرطنا لفظة الشهادة وأما المترجم بحيازة القاضى فينعدم في حقه مثل تلك التهمة فهذا لا يشترط في حقه لفظة الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم بخير غير ملزم وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية الاخبار وكفى الشهادة على رؤية هلال رمضان والدليل عليه أنه لا يمتبر لفظة الشهادة فيه ولو كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيما اختص به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر الاخبار بلفظ الشهادة فاذا لم يحمل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففي المدد أولي واشترط الاسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشترط الحرية لانه يلزم الغير ابتداء من غير أن يلزم شيئا فكان من باب الولاية والرق تبقى الولاية على الغير بخلاف رواية الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلزم ذلك بنفسه ثم يمدى الى غيره فلا تشترط الحرية فيه لذلك ومع أن الواحد يكتفى لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأتان أو ثلث لانه في الاحتياط اقرب قال وينبى للقاضى ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح لانه محتاج الى ان يكتب ماجرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كتابا لذلك والكاتب نائبه فينبى أن يشبهه في العفاف والصلاح والكاتب من أقوى ما يعتمد عليه القاضى فلا يفوضه الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يخدع بالرشوة ثم لم يقمده حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع الى ما في يده من المكتوب في كل حادثة فليكن بمرأ العين منه أو لانه لا يأمن عليه من أن يخدعه بمض الخصوم بالرشوة اذا لم يكن بمرأ العين من القاضى ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة بيضاء وحدها ثم يطويها ويختمها بخاتمه للتوثق كيلا يزد فيها ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر الصحائف اذا اختلفت بها ولا يحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد يشق عليه ذلك في كل وقت ويحمل خصومة كل شهر في قطر على حدة لا يخالطها شيء آخر والقطر اسم لخريطة القاضى وفيه لنتان قطرة وقطر وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجة اليها ويجدها بأدنى طالب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند منازعة الخصوم
والاصل في كتاب التاريخ ماروى ان عمر رضى الله عنه لما اراد أن يكتب الى الآفاق قيل له ان
الملوك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤخرًا فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على
ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا هذا قال وليباشر هو بنفسه مسائل
الشهود فيكتبها أو يكتب بين يديه ثم يبعث بها في السر الى أهل الثقة عنده والعفاف والصلاح
فيبعث كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه
لان قضاءه يبنى على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه
وقد كانت الزكية في الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله زكية السر فقيل له أحدثت
يا أئى أميسة فقال أحدثت فأحدثنا فكان يجمع بين زكية السر وزكية العلانية فيسأل عن
حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكواهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناهم
وهو أنهم ما يكون من الاحتياط غير ان القضاة تركوا بعد ذلك زكية العلانية واكتفوا
بزكية السر ابقاء للستر على الناس وتحرزوا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود
في زكية العلانية اذا ميزوا المجرور فلماذا يكتب بزكية السر في زماننا وانما لا يطلع واحد
من الرسولين على ما يبعث به مع صاحبه كيلا يتواضعا بينهما على شيء وان استطاع أن
لا يعرف له صاحب مسألة فليعمل لانه اذا كان معروفًا فيرجع اليه بعض الخصوم فيخذه
بالرشوة أو تخوفه بعض الشهود فيزكي المجرور لذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط أن
لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زماننا اتخذوا الزكية عملاً فيشتهر المزكى لذلك لا محالة
والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيره من المدول وأهل الصلاح ممن يقف عليه القاضي
ولا يعرفه الخصوم واذا أتاه زكية رجل من ثقة وأتاه من ثقة آخر انه غير عدل أعاد المسئلة
لوقوع التعارض بين الخبرين فان النافي معارض للمثبت فيما طريقه الخبر وقد بينا في كتاب
الاستعسان وذكرا هناك انه اذا اتفق رجلان على الزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد
الذى خرج لان المثني حجة في الاحكام فلا يعارضه خبر الواحد واذا اجتمع رهط على الزكية
ورجلان عدلان على الحرج أخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم
ما عرفه اللذان جرحا من العارض الموجب للعرج فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر
المثني حجة في اثبات الحكم (قال) وينبى أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومنزله في دار نفسه

أوفى دار غيره لانه مالم يصير معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما بما ذكرنا وانما يكتب منزله لان أعرف الناس بحال المرء جيرانه (الأتري) ان ذلك الرجل لما قال يا رسول الله عليك السلام كيف أنا قال صلى الله عليه وسلم سل جيرانك وانما يتمكن من أن يسأل جيرانه عن حاله الا عرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتليس على القاضى فيتحرز عن ذلك بان يكتب منزله ويسأل عن التزكية في المالانية بعد التزكية في السر لانه ربما يشتبه على المزكى أو يلتبس عليه فيزكى غير من شهد وينعدم هذا الوهم عند تزكية المالانية الا انه استحسن ترك ذلك في زماننا للتحرز عن الفتنة/ واذا وجد القاضى في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فعلي قول أبى حنيفة رحمه الله ان يتفكر في ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضى بذلك ان لم يتذكر وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد ذلك في قطرة تحت خانمته فليعلم أنه يقضى به وان لم يتذكر وهذا منها نوع رخصة فالقاضى لكثرة اشتغاله يعجز أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازله أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فان الآدمى ليس في وسعه التحرز عند النسيان (الأتري) الى ما ذكر الله تعالى في حق من هو معصوم فقال الله تعالى سنقرئك فلا تنسى الا ما شاء الله وفي تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى وسمى الانسان انسانا لانه ينسى قال الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما فلو لم يجزله الاعتماد على كتابه عند نسيانه ادى الى الحرج والحرج مدفوع ثم ما كان في قطرة تحت خانمته فالظاهر انه حق وان لم يصل اليه يد معتبرة ولا زائدة فيه والقاضى مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبى حنيفة رحمه الله هو العزيمة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمرآة للعين وانما تعتبر المرآة ليحصل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه فاذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه وهذا لان الكتاب قد يزور ويفعل به والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وليس للقاضى ان يقضى الا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه وهذه ثلاثة فصول أحدهما ما بينا والثاني في الشاهد اذا وجد شهادته في صك وعلم أنه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع الحديث فوجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معروف ولكنه لم يذكر في الفصول الثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله ليس له ان يعتمد الكتاب ولهذا قلت له

روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروى واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله نصر الله امرءا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من يسمعها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال يعتمد خطه اذا كان معروفا وابو يوسف رحمه الله في مسألة القاضي ورواية الحديث أخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسألة الشهادة أخذ بالنزيمة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يامن الشاهد التخيير والتبديل فيه فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يتذكر الحادثة وان وجد القاضي سجلا في خريطته ولم يتذكر الحاجة فهو على الخلاف الذي بينا وان نسي قضاءه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهد أمك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاءه وان لم يتذكر فلا اشكال أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله لا يعتمد ذلك وعند محمد رحمه الله يعتمد ذلك فيقضى به وعلى هذا من سمع من غيره حديثا ثم نسي ذلك راوى الاصل فسمعه ممن يروى عنده فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له أن يعتمد رواية الغير عنه كما لا يفعل ذلك شاهد الاصل اذا شهد عنده شاهد الفرع على شهادته وعند محمد رحمه الله له أن يعتمد ذلك للتيسر من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهم الله في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث مسائل سمعها محمد من أبي يوسف رحمه الله ثم نسي ذلك أبو يوسف رحمه الله فكان لا يعتمد رواية محمد رحمه الله بناء على مذهبه في ذلك ومحمد رحمه الله كان لا يدع الرواية مع ذلك بناء على مذهبه فقال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يعدل من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو غير مأخوذ به ولا مقبول الا أن يقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاضي يومئذ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شيء من ذلك وولاية القاضي فوق ولاية الشهادة فاذا كان لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فلا يجوز له أن يقضى بما لا يعلمه أولى والاصل فيه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه الشمس فاشهد والا فدمع ثم طريق آتيه عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا أنه كان قاضيا حين قضى بهذا فلمله أنفذه بعد الغزل والقضاء منه بعد الغزل لا يكون نافذا ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كتابا من أهل الذمة * بلغنا أن أبا موسى الاشعري قدم على عمر رضي الله عنهما فسأله عن كاتبه فقال هو رجل من أهل الذمة فغضب عمر رضي الله عنه من ذلك

وقال لا تستمعينوا بهم في شيء وأبعدوهم وأذلّوهم فاتخذ أبو موسى كاتباً غيره ولأن ما يقوم به كاتب القاضى من أمر الدين وهم يخونون المسلمين في أمور الدين ليفسده عليهم (قال) الله تعالى لا تتخذوا بطانة الآية وإن عمر رضى الله عنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعى بحنس وقال لو كنت على ديننا لاستغنا بك في شيء من أمورنا ولأن كاتب القاضى يعظم في الناس وقد نهيناعن تعظيمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلّوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كاتباً مملوكاً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته لأن الكاتب ينوب عن القاضى فيما هو من أهم أعماله فلا يختار لذلك إلا من يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضى إلى الاعتماد على شهادته في بعض الأمور أو يحتاج بعض الخصوم إلى شهادته فلا يختار إلا من يصلح للشهادة ولا بأس بأن يكلف القاضى الطالب صحيفة يكتب فيها حجة وشهادة شهوده لأن منفعة ذلك له والذي يحق على القاضى مباشرة القضاء فاما الكتبة ليست عليه فلا يلزمه اتخاذ الصحائف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فرأى أن يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس بذلك لأنه يتصل بعمله وكفايته في مال بيت المال فما يتصل به لا بأس بأن يجعل في مال بيت المال وعلى هذا أجر كاتب القاضى فانه إن جعل كفايته في بيت المال لكفاية القاضى ليحتسب في عمله فهو حسن وإن رأى أن يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لأنه يعمل لهم عملاً لا يستحق على القاضى مباشرته وكذلك أجير قاسم القاضى وإذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضى فشهد عنده كاتبان له أن شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل ذلك لانهما ما أشهد الكاتين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الانسان على شهادة غيره وإذا لم يشهد على شهادته وينبئ للقاضى أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر المشهود عليه أو وكيله حتى لا يغير شيئاً من موضعه لأن الشهود ان زادوا شيئاً أو حرفوه طعن فيه وخاصم ورفع ذلك الى القاضى نائبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب الى النظر له والى نفي التهمة عن القاضى وإن كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لانه يكتب ما سمع وهو أمين في ذلك ما لم تظهر خيائته وينبئ للقاضى أن يعرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها على الشاهد حتى يعرف هل زاد شيئاً أو حرفه عن موضعه لأن حجة القضاء شهادة الشهود فيستقصى في الاحتياط فيه وذلك في العرض على الشاهد بعد ما يكتب ولهذا قيل اذا لم يكن ما هرا في العريية ينبئ له أن يكتب شهادة الشهود بلفظه ولا يحوله الى لغة أخرى مخافة الزيادة والنقصان والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

(قال رحمه الله اعلم بأن القياس بأبي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة للقضاء ولكننا جوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما ثبتت مع الشبهات لحديث على رضي الله عنه أنه جوز ذلك والحاجة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمرء في حقه على بلدة وخصمه في بلدة أخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهائهم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فلتيسير جواز ذلك ولكن فيما ثبتت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهته كما أشرنا اليه في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندري بالشبهات ولان ذلك نادر لا تم البلوى به فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر على ما تم البلوى به لان الحاجة تمشي الى ذلك فاذا أتى القاضي كتاب قاضي سأل الذي جاء به اليينة على أنه كتابه وخاتمه لانه غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرؤه عليهم ويشهدون على ما فيه فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا انه خاتمه وكتابه قبله وان لم يعرف ما فيه وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يستعمل على شيء لا يجزئهما أن يقف عليه غيرهما ولهذا ينجم الكتاب ومعنى الاحتياط يحصل اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ولكننا نقول ماهو المقصود لا بد من أن يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم وكتب الخصومات لا يستعمل على شيء سوى الخصومة فلتيسير يطلب كتابا آخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم لا يشتمل الاعلى ذكر الخصومة ولفظ الشهادة (قال) ولا يفتح الكتاب الا بحضور من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكاتب ينقل

ألفاظ الشهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل بعبارة ثم لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذلك لا يفتح الكتاب الا بمحضر من الخصم فاذا قرأ عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له أن يخبره ويحتمه لكيلا يغير شيئا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتسیر عليه وجوده في قطره عند الحاجة اليه واذا وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات الكاتب أو عزل لم يعمل به لانه ما أتاه كتاب القاضي لان الكاتب قد انزل حين عزل أو مات فانما أتاه كتاب واحد من الرعايا وذلك لا يصلح حجة للقضاء وان مات ذلك أو عزل بعد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقرأ ما فيه فانه يعمل به لان الذي أتاه كتاب القاضي وقد بينا أن الكتاب في معنى الشهادة على الشهادة والشاهد على الشهادة اذا مات بعد أداء الشهادة يجوز العمل بشهادته بخلاف ما اذا مات قبل الاداء فكذلك كتاب القاضي الى القاضي لان وصول الكتاب اليه وقراءته في معنى أداء الشهادة في مجلسه وان مات المكتوب اليه أو عزل قبل أن يصل اليه الكتاب ثم وصل الى الذي ولي بعده لم يعمل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه وكذلك لو وصل اليه وقرأه ثم مات قبل أن يقضى به لم يعمل به من بعده بمنزلة ما لو شهد الشهود في مجلسه فمات قبل أن ينفذه الا أن يكون الكتاب الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين فقد جوز ذلك مع جهالة المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكلف الخصم إعادة اللينة على الكتاب والختم بين يديه لان ما قام من اللينة في المجلس الاول قد بطل بموته قبل تنفيذه وان كتب القاضي الى قاضي في حق لرجل شهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه ينبغي له أن يسمى الشهود في الكتاب وينسبهم الى آبائهم وقبائلهم والأصل أن الغائب عن مجلس القضاء يجب تعريفه بأقصى ما يمكن (الأتري) انه لا يعرف المحدثات الا بذكر الحدود فيعرف الآدمي بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تعريفه اذا تمذرا حضاره وتما ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتميز يحصل بهذا فقل ما ينفق رجلان في الاسم والنسب بهذه الصفة ولأن كان فهو فادر ويذكر قبيلته أيضا ولو اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه واسم قبيلته جاز أيضا فقل ما ينفق رجلان في قبيلة واحدة باسمها واسم أبيهما ويقام ذكر القبيلة مقام ذكر الجد فهو الجد الأعلى وان ذكر اسمه واسم أبيه فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعة وهو معروف بها وعند أبي

حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشئ فقد يتحول الانسان من صناعة الى صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء والقضاء يقع بشهادتهم وان حلاهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا يشينه ولا يميز به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشينه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك نجوزه من الثاني لان الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للثقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع اذا استقصى بعد ما شهد الاصليان عنده وأشهداه على شهادتهما لم يجز له أن يقضي بذلك وهذا لان جواز القضاء بالبينّة والذي سمع شهادة لا بينة فالبينّة ما يحصل البيان بها ولا يكون ذلك الا بمحضر من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى تلك البينة بمحضر من الخصم فالان يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كعدمه واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه وقراه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلاً فالثاني ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ (ألا ترى) أنه ليس للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب الاول ملقضى بشئ (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئاً فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندري بالشبهات

وللشافعي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا وأصل ذلك في الشهادة على الشهادة وسيأتيك بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل كتاب قاضي رستاق ولا قرية ولا كتاب عاملها لان المعمول به كتاب القاضي والقاضي الرستاق متوسط وليس بقاضي فالمصر من شرائط القضاء في ظاهر الرواية لان القضاء من اهللام الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وذلك في بعض النوادر أن قاضي القرية اذا قضى بشيء بعد تقليد مطلق فقضاؤه نافذ فلي هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ قضاؤه وكثير من المتأخرين رحمهم الله أخذوا بذلك قالوا أرايت لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فرأي القاضي الاحوط أن يحضر ذلك الموضع لسمع الدعوى والشاهدة ويحكم عند الضيعة أما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا قال تأويل ما قال في الكتاب أنه لا حاجة الى قبول كتاب القاضي الرستاق فإنه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده انه لا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة أو كتاب الامير الذي استعمل القاضي لاله بما كفل كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لوفد القضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ قضاء القاضي بأمره فكذلك قاضي المدينة ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا تجوز شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذى على ذمى ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فقل ما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون أهل الذمة واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان على كذا وكذا من الدين لم يجز حتى ينسبه الى أبيه والى نخذه التي هو بها أو ينسبه الى تجارة يعرف بها مشهورة وقد بينا قول أبي حنيفة رحمه الله في النسبة الى التجارة لأنها لا تقوم مقام النسبة الى الفخذ الا أن يكون شيئا مشهورا لا يخفى على أحد وان كان في تلك الفخذ أو الى التجارة اثنان

كذلك لم يحز حتى ينسب الى شيء يعرف به من الآخر لانه لا بد من تميز المشهود عليه من غيره (الأتري) انهما لو شهدا على أحد الرجلين بحضرتها لم يقبل ذلك بدون التمين فكذلك في حق الغائب لا بد من تميز المشهود عليه من الآخر على وجه لا يبقى فيه شبهة وان لم يكن كذلك الا واحدا فاقام الخصم البينة انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده قبلته وأبطلت الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت بالبينة بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يتمتع لاجله من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحى دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكر في الكتاب فلان الميت وأما اذا كان موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز أحدهما عن الآخر أرايت لو ادعى هذه الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحى أ كان يتمكن القاضي من القضاء على ورثة الميت بشيء وليس في الكتاب ما يميز مورثهم من الآخر الا أن يكون في الكتاب فلان بن فلان لفلان وقد مات فيعلم بذلك أن المشهود عليه الميت منهما دون الحى وان كان نسبه في ذلك الكتاب الى أبيه والى بكر بن وائل أو الى تميم أو همدان لم أجزه حتى ينسبه الى نخذه التى هو منها أدناها اليه بعد أن يقول قبيلته عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل الا بنسبته الى أدنى الانخاذا أرايت لو قالوا فلان بن فلان العربي أو نسبوه الى آدم صلى الله عليه وسلم أ كان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل ذلك اذا نسبه الى تلك الشهرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشهرة فتقوم ذلك مقام ذكر الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يحز ذلك كما لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان المشهود به مجهول قريبا لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدونه وكذلك لو كانوا حدودها بمحدثين الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا ذكروا أحد حدى الطول وأحد حد العرض يجوز للقاضي أن يقضى ويكتفى به وهذا ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود به معلوما فان حدودها بثلاثة حدود جاز ذلك عندنا استحسانا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لبقاء بعض الجهالة حين لم يذكر الحد الرابع وقياس هذا بما لو ذكر الحد الرابع والاربعة وغلطوا في أحدها ولكننا نقول

قد ذكروا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما أيضا
وقد تكون الارض مثثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتفى بذكر
الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكروا
صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سككت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم معروف
لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو ابلغ وذكر الحدود في المقارنات كذكر الاسم والنسب
في الآدمي ثم هناك الشهرة تنفي عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهودة قد يزداد فيها وينقص منها
ولا تنفي الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلام
أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن لفلان على فلان السدي عبد فلان بن
فلان القلاني كذا كذا أجرته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكه فالنسبة الى الاب والقبيلة
تتمطل بالرق وانما ينسب الى مالكه (الآتري) ان الولاية على المملوك للمالك دون أبيه فاذا
نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية
فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
المسئلة في كتاب الآبق ما قبل فيه كتاب القاضى وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه لا في المقارناته لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضى الى القاضى
وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتح له لانه لو
كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

بشهادة الشهود فكذاك اذا لم يكن عليه عنوان وقد ترك بمض القضاة كتبه العنوان على ظاهر الكتاب لغرض له في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد فانه ليس يجب الختم فان فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه أو كان فيه اسمهما دون اسم أبيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا بالعنوان في داخله على وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والحاصل أن العنوان الداخل عليه الاعتماد لانه تحت الختم يؤمن فيه تغيير ذلك فاذا كان فيه تعريف تاما يقبل الكتاب والا فلا وان كان فيه اسماهما واسما أبيهما قبله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان فيه كنيتهما دون اسمائهما لم يقبله فالتعريف لا يحصل بذلك على ما قيل المكنى باكنى الا ان يكون مشهورا كشهرة أبي حنيفة رحمه الله فحينئذ يقبل ذلك للشهرة وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجوز لانه لا يصير معلوما بهذا فقد ينسب فلان الى الاب الادنى وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابنه بنون سواء فان كان مشهورا مثل ابن أبي ليلى وابن شبرمة رحمهما الله جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ماهو مشهور ولو كتب اسم القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الي أبيه لم يجوز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الادنى فالنسبة اليه حقيقة والى الجد مجازا (ألا ترى) أنه ينفي عنه بآبائ غيره ولو كان علي عنوانه اسمائهما واسماء أبيهما لم يجوز ذلك الا أن يكون ذلك في داخله لان العنوان الظاهر ليس تحت الختم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في المصر معه أصلاح الله الامير ثم اقتص القصه وجاء بكتابه معه ففرقه الامير ففي القياس لا يقبل ذلك لان كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من مصر الى مصر وكذا لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم أبيه واسم المكتوب اليه واسم أبيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه يتيسر عليه أن يحضر بنفسه فيخبر الامير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للأمر أن يمضي هذا لانه متعارف ويشق على القاضي أن يأتي الامير بنفسه في كل حادثة ليخبر بها ولانه لو أرسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في حق جواز العمل به فكذاك اذا كتب اليه بذلك رقعة ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب القاضي الى القاضي ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة امرأتين مع رجل

لانه مما ثبت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة القضاء فيما ثبت مع الشبهات وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على ان الامام يعطى القاضى كفايته من مال بيت المال وانه لا بأس للقاضى أن يأخذ ذلك لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فان لم يأخذ واحتسب في عمل القضاء فهو خير له والأصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والآية في الوصى وهو يعمل لليتيم كما أن القاضى يعمل للمسلمين وان الصحابة رضوان الله عليهم فرضوا لابي بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين الا أنه أوصى الى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه يرحمك الله لقد أتعت من بعدك وعمر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته من مال بيت المال وعلى رضي الله عنه كذلك كان يأخذ كما قال ان لي من مالكم كل يوم قصعة تريد وعثمان رضي الله عنه كان لا يأخذ لثروته ثم ذكر عن شريح رحمه الله انه قال مالي لا أترزق وأستوفي منه وأوفيهما اصبر لهم نفسى في المجلس واعدل بينهم في القضاء وان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما وعمر رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله في زمن عمر رضي الله عنه ورخص سعر الطعام وكثرة عياله في زمن على رضي الله عنه وغلاء سعر الطعام فازرقت القاضى لا يتقدر بشئ لان ذلك ليس بأجر فالاستئجار على القضاء لا يجوز وانما يعطى كفايته وكفاية عياله وكان بعض أصدقاء شريح رحمه الله عاتبه في ذلك وقال لو احتسبت قال في جوابه ومالى لا أترزق فبين انه فرغ نفسه لعمل القضاء ولا بدله من الكفاية فاذا لم يرتزق احتاج الى الرشوة فقيه بيان أن القاضى اذا كان محتاجا ينبغي له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع في أموال الناس وذكر عبد الله بن يحيى الكندى كان يقسم لى رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا وفيه دليل أن القاضى يتخذ قاسما لانه يحتاج الى ذلك فانه في الموارث اذا بين الابصار بما يطالب بالقسمه ليم بها التقاطع المنازعة وهو لكثرة أشغاله لا يتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستعين به عند الحاجة كما يتخذ كاتبانم الأولي أن يجعل كفاية قاسم القاضى في بيت المال ككفاية القاضى لان عمله من تمة ما انتصب القاضى له فان لم يتقدر على ذلك أمر الذين يريدون القسمه أن يستأجروه بأجر

معلوم وذلك صحيح لانه يعمل لهم عملا معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على القاضى فالقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بعد ذلك فلا بأس بالاستئجار عليه كالكتابة ولا ينبغي له أن يكره الناس على قسامة خاصة لان ذلك يلحق به تهمة المواضعة مع قسامه ولانه اذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الاجر وفيه ضرر عليهم وأيا ما قوم أطلخوا على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة النظر منهم لانفسهم وان كان فيهم صغير أو غائب فهم يحتاجون الى رأى القاضى في ذلك لان الصغير والغائب عاجزان عن النظر لانفسهما والقاضى ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فان أمرهم بالقسمة وفيهم صغير أو غائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بارخص من ذلك بعد أن يكون عدلا يعرفه القاضى جاز ويأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وألزمهم استئجار قاسمه يحكم عليهم في الأجر ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب القليل والكثير سواء في قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصاء وهذه مسألة كتاب القسمة وان اتخذ القاضى جماعة من القسامين فذلك حسن ولكن الأولى أن لا يشرك بينهم فانه أجدر أن لا يتحكموا على الناس لانه اذا أشرك بينهم تواضعا على شئ فتحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يؤمن عليهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك أحدهم أظهره عليه صاحبه واذا أشرك بينهم بفوت هذا المقصود وان قاطعوا رجلا منهم على شئ بعينه لم يدخل بقسم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم واذا شهد قاسمان على قسمة قسامها بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهما الله وفي قوله الأول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما يشهدان على فعل أنفسهما ولأنهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذى استؤجر عليه وأداء الامانة في ذلك بايصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة ووجه قولهما أنهما لا يجبران بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا العمل وان المقد انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما التميز والمشهود به استيفاء كل إنسان نصيبه وذلك فعل المستوفى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم ليس بقاضى والقاضى هو المخصوص بأن يكتفى بقوله في الاثام فاما القاسم فيما يشهد به

كفيرة فلا تم الحجة بقول الواحد وكذلك أمين القاضي اذا أمره القاضي أن يدفع مالا فقال قد دفعته وأنكر المدفوع اليه فالأمين يتصدق في نزاهة نفسه لانه يذكر وجوب الضمان عليه ولا يصدق على الآخر انه قبض لانه ليس بقاض فالحجة لا تتم بقوله وأيما رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعادله القسمة ولكنه يسأل البيعة على ما يدعى من الغلط لان الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الابحجة ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ قاسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا أعمى ولا فاسقا ولا أحدا ممن لا تجوز شهادته وقد بينا هذا في الكتاب فكذلك في القاسم لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تمة عمله وقد تحتاج الخصوم الى شهادة القاسم فلا يختار لذلك الامر الامن يكون أهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك ولم يرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اخترته اذا كنت لا تعتمد قوله واذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلا يزني أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع اليه فله أن يقيم عليه الحد في القياس لانه يتقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بمعاينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك محتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك عليه أو يقر بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لورأت رجلا على حدثم وليت هل تقيمه عليه قال لا حتى يشهد معي غيري فقال أصبت وعن الزهري عن أبي بكر رضي الله عنه يجوز ذلك ولان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفى الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلوا كتنفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مأمور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنفى التهمة عن القاضي فكان مصدقا فيما زعم أنه رأى ذلك * توضيح الفرق ان المقر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة لوقوع التعارض بين خبريه فكذلك اذا أخبر القاضي أنه رأى ذلك وأنكره الرجل لم يكن له أن يقيمه للتعارض بين الخبرين فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار

فاما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس والرجوع فيه بعد الاقرار باطل
وللقاضي أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك له أن يلزمه بمعاينته سبب ذلك لان معاينته السبب
أقوى في افادة العلم من اقرار المقر به وهذا اذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد
ما قلد القضاء فأما اذا كان رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ثم استقصى فليس له أن يقضى بعلمه
في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يقضى بعلمه في ذلك
لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقصى وقبله وهو أقوى من العلم الذي يحصل
له بشهادة الشهود فان معاينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك فاذا جاز
له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بعلم نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة
رحمه الله مروي عن الشعبي. وشرح رحمه الله سئل عن هذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه
الله مثلها وأنا شاهد فقال أنت الامير حتى أشهد لك فقال أنشدك بالله أن يذهب حتى
وأنت تعلم فقال أنت الامير حتى أشهد لك والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فقد استفاد به علم
الشهادة وبأن استقصى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فان علم القضاء
ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة بخلاف ما اذا رأى وهو قاضي لانه استفاد علم
القضاء هناك بمعاينة السبب والدليل على الفرق أن ما يستفيد من العلم بمعاينة السبب وما يستفيد
بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقصى تفيد علم القضاء
وقبل أن يستقصى لا تفيد له ذلك حتى لو استقصى شاهد الفرع لم يكن له أن يقضى بما كان من
شهادة الاصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استقصى فكذلك عند معاينة السبب وعلى هذا
الخلاف لو عاين السبب بعد ما استقصى ولكن في غير مصره ثم لما انتهى الى مصره خوصم في
ذلك لانه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضع فهو وما لو علم قبل أن
يستقصى سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن
عندهما أنه يقضى بعلمه ومن أصحابنا رحمهم الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا له أن
يقضى بعلمه لانه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك
اذا قضى به بعد ما قلد ثانيا والاصح أنه على الخلاف لانه بعد ما عزل لم يبق له في تلك الحادثة الا علم
الشهادة فهو وما لو علم به بعد ما عزل سواء توضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها
حتى عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك اذا عاين

السبب وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا علم قبل أن يستقصى ثم استقصى فشهد عنده رجل وأخذ بذلك قضي به وذلك مروي عن شريح رحمه الله أنه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما ولكننا نقول علمه بمعاينة السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده واكمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضي لا يتمكن من القضاء إلا بحجة فالطريق في ذلك أن يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضى هو بذلك واذا دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجحده التاجر فالقاضي مصدق في ذلك علي التاجر يقضى عليه بالمال لانه قاض فيما يفعله في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر بما يملك الانسان وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة علي القاضي في ذلك لان فعله ذلك من القضاء وهو فيما يلحقه من العهدة يكون خصما لا قاضيا واذا انتفت التهمة عنه كانت العهدة علي من وقع عمله لهم فان جحد المشتري منه البيع قاضاه عليه وأخذ منه اليمين لانه علم أنه كاذب في ذلك فهو الذي باشر السبب وكذلك هو مصدق فيما ذكر أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك من حقوق الناس سواء أقر بذلك عندي أو قامت به بيته ويسمع للذي سمع من القاضي ذلك أن يعتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها وما يندري بالشبهات وما لا يندري بالشبهات في ذلك سواء وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندري بالشبهات لا يسمع السامع اقامة ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره لان القاضي غير معصوم عن الكذب فان ذلك درجة الانبياء صلوات الله عليهم ولا تبلغ درجة القاضي درجة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لا يمكن تداركه فلا يسمع الاقدام عليه بمجرد قول القاضي * وجه ظاهر الرواية أن مجرد قول القاضي ملزم (ألا ترى) أن مباشرته القضاء قول ملزم فكذلك اخباره بالقضاء والدليل عليه أنه لا يستقصى في كل بلدة أكثر من واحد فلو كانت الحجة لا تتم بمجرد خبر القاضي به لجرى الرسم بإيجاد القاضين في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم به في الشهود وفي الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دليل الاجماع من المسلمين على أن مجرد قول القاضي حجة تامة ولو عزل عن القضاء نخاصمه المقتضى عليه في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول بيينة ولا مستحلف يمينا لانه أضاف الى حالة مهمودة تنافي تلك الحالة الخصومة والضمان عنه فيجب

قبول قوله في ذلك كما لو أخبر به قبل أن يعزل قال مشايخنا رحمهم الله وانما يجوز اعتماد قول القاضي في ذلك من غير أن يستفسر اذا كان فقيها ورعا فالورع يؤمننا من جوره وميله الى الرشوة وفقهه يؤمننا من أن يغلط في ذلك فاما اذا لم يكن فقيها لا بد من أن يستفسر وان كان ورعا لانه ربما يغلط لقلة فهمه وكذلك ان كان فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر لانه لقلة ورعه ربما جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يقتص لاحد من أحد عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط أن لا يلوث المسجد لان فعل الائمة قربة وطاعة والمساجد أعدت لذلك ثم هو من تمة قضائه واذا كان له أن يجلس في المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء باقامة الحدود فيها وحجتنا في ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجملوا على أبوابها المطاهر وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بان يعذر رجل وقال للذي أمره بذلك أخرجه من المسجد ثم اضربه ولم يقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باقامة حد علي أحد في المسجد بين يديه وهذا لانه لا يؤمن تلوث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد يتنجى عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أو يبعث نائبا أو يجلس عند باب المسجد ويأمر بالاقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك ولو أن قاضيا باع لنفسه شيئا أو اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا لانه فيما يعمل لنفسه لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا (الأنزى) أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أنكر الاعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال لم يشهد لي حتى شهد خزيمة رضي الله عنه الحديث اذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في القاضي ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ونوافله من قبل الرجال والنساء ولا لآبويه وأجداده من قبلهما ولا لزوجته ولا لمكاتبه ومماليكه لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة واذا لم يجز شهادته لهؤلاء فلتلا يجوز قضاؤه لهم أولى وأما من سوى هؤلاء من القرابة وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما تجوز شهادته لهم واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لانه أخبر بما لا يملك استثنائه وهذا قول ملزم وهو

بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون قولاً ملزماً وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك
لأنه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للإنسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد
على قضائه شاهدان - واه ليتمكن المولى بعده من أمضائه وإذا رفع قضاء القاضي بعد موته
أوعز له إلى قاض يرى خلاف رأيه فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لاجتماع الناس على
نفوذ قضاء القاضي في المجتهدين فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع
وإن كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لأنه بخلاف الاجماع أو النص (ألا
ترى) أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما إذا تحول رأيه في المجتهدين
فكذلك يفعل المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً لأنه
خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبغي أن يتحرز عن ما هو متنى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى لم يجعلني
جباراً عنيداً وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق فصلاوات الله
عليه ولأن هذه أوصاف مذمومة فعلى القاضي أن يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس عنه
قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب الآية والقاضي مندوب إلى اكتساب ما هو سبب
لميل القلوب إليه والاجماع إليه في حوائجهم وينبغي له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلا يدع
من حق الله تعالى شيئاً من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئاً
من الحق لما روينا عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الأمر إلا اللين من غير ضعف
القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الأمور ويرفق حتى أنهيك
شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبغي له أن يتعذر إلى كل من يخاف أن
يقع في نفسه عليه شيء إذا قضى عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم أنه قد فهم عنه حجته
وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تتفق عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والمالة فيه ولأنه
يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب إلا أن لا يترك جهده في ذلك
وإن كان لا يطمع في أماته إلا نادراً فيتقدم القاضي إلى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق
والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضعوا فيقصروا عن شيء مما ينبغي
لأنهم ينبون عنه فيما فوض إليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك
سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في

عفافه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يأخذ منها الكلام فانه لا يستقيم أن يكون صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث فمثله يضل الناس كما ورد به الأثر* اياكم وأصحاب الرأى أعيتهم أن يحفظوها فيسألوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحب الحديث ان يبي ما سمعه أولا يقوله قال صلوات الله عليه وسلامه نصر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعهما فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه فعرفنا أنه لا يستقيم واحد منهما الا بصاحبه والامام مأمور بان لا يقلد أحدا شيئا من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال صلى الله عليه وسلم من قلده غيره عملا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين واعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك مؤدي الامانة فيه وذلك عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لا يؤمن على شيء من المال من لا يعرف بالامانة أو يعجز عن أدائها فثلا يؤمن على أمر الدين أولى فكما لا يختار للقضاء الا من يجتمع فيه هذه الشرائط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتى وقد كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتيا فلا ينبغي لاحد أن يفتى الا من كان هكذا الا أن يفتى شيئا قد سمعه فيكون حاكيا ما سمع من غيره بمنزلة الراوى لحديث سمعه يشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل والضبط والعدالة والاسلام لان الخبر كلام فلا يتحقق بصورته ومعناه في الراوى من غير العاقل وما من موجود في الدنيا الا وهو معتبر بصورته ومعناه فاذا كان المعنى المطلوب من الكلام البيان ولا يحصل ذلك الا بالعقل عرفنا ان العقل في الخبر شرط والضبط كذلك لان قبول الخبر منه باعتبار رجحان جانب الصدق فيه ولا يحصل ذلك بالضبط والفهم والعدالة الا بذلك فرجحان جانب الصدق بالعدالة يكون لانه اذا لم ينزجر عما يمتدحه حراما في دينه لا ينزجر عن الكذب أيضا واشترط الاسلام لان الكفر ينافي رجحان جانب الصدق في خبره لان هذا من باب الدين وهم يمدون الدين الحق ويسعون في هدمه بما يقدرون عليه فشرطنا الاسلام لذلك وبعد ما استجمع في القاضي هذه الشرائط لا يولى القضاء ما لم يكن له علم بالقضاء والمراد من هذا اللفظ العلم المتعارف بين الناس ولسانهم من استعمال الحقيقة والحجاز فالقاضي لا يستغنى عن ذلك ويتمدر عليه تنفيذ بعض القضاء اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضاء أعمى ولا محدود في تدف

ولا مكاتب ولا عبد يسمى في شيء من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء أعظم من الشهادة ولا يولى أحد من أهل الذمة شيئاً من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الخيانة منهم في أمور الدين والسعي في افساده علي المسلمين ولا ينبغي للقاضي اذا سافر أو مرض أن يستخلف الا بأمر الامام الذي هو فوقه لان من قلده انما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لا بد له من الرأي فلا يستخلف الا بأمر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بأمر الموكل والفرق بين القاضي والمأمور باقامة الجمعة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فاذا استخلف بغير أمر الامام لم يجز قضاء خليفته الا أن ينفذ هو قضاء خليفته حينئذ ينفذه كما لو قضى به بنفسه لان نفوذه برأيه (ألا ترى) أن الوكيل اذا وكل غيره حتى باشر التصرف ثم أجاز الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجعل اجازته كانسائه وكذلك لو حكم حكماً بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا بمحضته فان فعله بمحضته جاز استحساناً لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى باع بمحضته وان التبس عليه القضاء فاستشار فيه رجلاً من أهل الصلاح والعفة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا لحديث عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوى الاحام ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة أو مرتين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرار بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لانه انتصب لذلك وان أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يردهم فهو في سعة من ذلك وليس واجب عليهم ردهم انما الواجب عليه ما قلده من العمل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك وايس ينبغي للقاضي أن يسمع من رجل واحد حجتين أو أكثر من حجتين في مجلس واحد لانه مأمور بين الناس بالتسوية واذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد حجتين أو ثلاثاً أضر بذلك بسائر الناس الا أن يكون الناس قليلاً ولا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوائجهم قبل أن يقوم فلا بأس به حينئذ لانه لا ضرر فيه على أحد ممن حضر مجلسه ولا ينبغي للقاضي أن يقدم رجلاً قد جاء رجل غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على منازلهم لان الذي سبق بالحضور وقد استعق النظر في حاجته فلا

يبطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لفتى لقناه ذهب ثلثا دينه ولان القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بما قال واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضي لهم بسبب الدين وفي ذلك السلطان وغيره سواء فانما يقدمهم علي منازلهم بما ذكر في بعض النسخ من أصل بعض مسائل التحكيم وتام ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ما ذكر فنقول الحكم فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولي حتى يشترط فيه الاهلية للشهادة فاذا كان أعمى أو محدودا في قذف أو عبد أو مكاتب لم يجوز حكمه بين المسلمين وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه لانه بتراضيهما صار حكما حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها مالم يعض فيه الحكم والحكومة فاذا أمضاها فليس لواحد منهما أن يرجع فيها كما في الصلح ولو دفع حكم الحاكم الى القاضي فان وافق الحق ووافق رأيه أمضاه لانه لو نقضه احتاج الى اعادته في الحال وان كان لا يوافق الحق أبطل وكذلك ان كان رأيه لا يوافق رأيه في المجتهديات فانه يبطله بمنزلة اصطلاح الخصمين لان رضاهما بحكمه لا يكون حجة الا لزام في حق القاضي وان حكما رجلين لحكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأى الواحد لا يكون كراي الثاني ولا يصدقان علي ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد علي ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما علي فعل باسراء وليس ينبغي للحكم أن يقضى في اقامة حد أو تلاعن بين الزوجين لان اصطلاح الخصمين علي ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لان اقامة الحدود واللعان بين الزوجين في حق الشرع فلا يستحق فيه الا من يمين ثانيا وعليه استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة (ألا ترى) أن من عليه الحد لا يقيمه علي نفسه فكذلك ليس للحكم ان يقيم شيئا من ذلك لانه ماتمين ثابتا في استيفاء حقوق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

✽ كتاب الشهادات ✽

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة فمن حيث أن

السبب المطابق للاداء المعينة سمي الاداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله للشاهد اذا رأيت مثل هذا الشمس فاشهدوا لا فذبح وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أى حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضي للاداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأبى كون الشهادة حجة في الاحكام) لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعينة فالقضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى وفيه معنيان أحدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتشعر اقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى الزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لا يجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالقياس في الاحكام بغالب الرأى في موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتفى بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا أحد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص ففيها بيان المدد في الشهادات المطلقة كما لو تولونا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الا شاهد شاهداك أو يمينه فان (قيل) هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد (قلنا) لا كذلك فالقادر في الشرع اما المنع الزيادة والنقصان دون الزيادة كاقبل مدة الحيض والسفر أو لمنع الزيادة دون النقصان كما كثر مدة الحيض وهنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العدد أظهر

منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الالتزام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف البيانات فان في البيانات التزام السامع باعتقاده والخبر يلزم نفسه ثم يعمد الى غيره فلم يكن ذلك الزاماً محضاً فلهذا لا يشترط فيه العدد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد فالتزوير والتليس في الخصومات يكثر فيشترط العدد في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها ما يشترط في الخبر من العقل والضبط والعدالة لان البيان لا يحصل الا باعتبار عقل المتكلم والشهادة بينة ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي ويذر وحسن نظره في عاقبة أمره والمطلق من الشيء ينصرف الى الكمال منه الا أنه لا أحد يرجع اليه في كمال معرفة العقل سوى ما جعله الشرع حداً وهو البلوغ والعقل تيسيراً للأمر على الناس ولهذا لم يكن الصبي والمعتوه أهلاً للشهادة ومعنى الضبط حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء وتعتبر صفة الكمال فيه أيضاً لما في النقصان من شبهة العدم ولهذا لم يجعل من اشتدت غفلته أو مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة اذا كانت ذلك ظاهراً عند الناس وأما معرفة العدالة فمرجحان جانب الصدق فالحجة الخبر لدى هو صدق ولا طريق لمعرفة الصدق في خبر من هو غير معصوم عن الكذب الا العدالة. والعدالة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية فانما يعتبر منه القدر الممكن وهو انزجاره عما يعتقده حراماً في دينه ولكن هذا شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية للشهادة وباعتبار هذا المعنى لا يجعل المحدود في القذف أهلاً لاداء الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعاً فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد الحكم بكذبه شرعاً ولم يشترط الاسلام في الاهلية للشهادة لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره اذا كان منزجراً عما يعتقده حراماً في دينه غير أن خبره لا يقبل في أمر الدين لانه متهم في ذلك فانه يعتقد السعي في هدمه ولهذا لا يجعل من أهل الشهادة في حق المسلمين لانه يعتقد عداوة المسلمين وينعدم فيما بينهم فيكون بعضهم أهلاً للشهادة في حق البعض وسوى هذا يشترط في الشهادة أهلية للولاية حتى لا يكون المملوك أهلاً للشهادة وان كان خبره في البيانات مقبولاً لما في الشهادات من محض الالتزام والزام الغير لا يكون الا عن ولاية فشرطنا الاهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا العدد وجعلنا النساء أحط رتبة في الشهادة من الرجال لنقصان الولاية بسبب الانوثة ويان ذلك في الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود وذكر بعد هذا عن الزهري قال مضت

السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود وبه تأخذ لأن في شهادة النساء ضرب من الشبهة فإن الضلال والنسيان يغلب عليهن ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالانوثة الى ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل أن تضل إحداهما فتذكر إحداها الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بنقصان العقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيرا للتعزز عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يبلغوا أحد التواتر ولهذا لا يثبت علم اليقين بخبرهم لأن تلك الشبهة لا يمكن التعزز عنها بجنس الشهود فسقط اعتبارها ولا يجوز أقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعنى عند امكان اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطلع عليه الرجال للاناث التي بلونا في اشتراط العدد في الشهود قال ولو كان يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن نابت رضي الله عنه فضل في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة هذا الحديث ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن ثم جحد الاعرابي استيفاء لثمن وجعل يقول واغداره هلم به شهيدا فقال صلى الله عليه وسلم من يشهد لي فقال خزيمة بن نابت رضي الله عنه أنا أشهدك يا رسول الله انك أوفيت الاعرابي ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهد لي ولم تحصرنا فقل يا رسول الله إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة فحسبه سم هذا النوع من الشهادة ينقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد قسم يشترط فيه عدد الأربعة في الشهود وهو الزنا الموجب للحد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولا يشترط عدد الأربعة فيما سوى الزنا المقوبات وغير المقوبات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى أن الله تعالى يحب الستر على العباد ولا يرضي بأشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزنى زيادة العدد في الشهود ولهذا جعل النسبة الى هذه الفاحشة في الاجانب موجبا للحد وفي الزوجات موجبا للعان بخلاف سائر الفواحش لستر العباد بعضهم على بعض ويان ذلك في حديث ما عر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمه هلا سترته بثوبك وفي بعض الروايات شين والى النيم أنت وفي قسم يشترط فيه شهادة رجلين وهو القصاص والمقوبات التي تندري بالشبهات وقسم يشترط

فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك فيما ثبتت مع الشبهات بيانه في قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان معناه فان لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامرأتان شهيدان ليكون تفسيراً لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين والآية في المداينات ولكن ذلك مما لا يندري بالشبهات فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندري بالشبهات والنكاح والطلاق والعتاق والنسب من هذه الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المداينات كثرة المعاملات فيما بين الناس فانما يحمل شهادة النساء مع الرجال حجة في ذلك خاصة وهي الأموال وحقوقها فاما فيما سوى ذلك فلا بد من شهادة رجلين وقد بينا المسئلة في كتاب النكاح. والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود وذلك مروي عن ابراهيم رحمه الله وهذا لان الشهادة على الشهادة فيها ضرر شبهة ينعدم ذلك بجنس الشهود من حيث ان الخبر اذا تداولته اللسان يمكن فيه زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما ثبتت مع الشبهات دون ما يندري بالشبهات بل أولى فان الشهادة على الشهادة خلاف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند المعجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء مع الرجال في صورة الحلف قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بخلاف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا أن ذلك أقوى من الشهادة على الشهادة ولانا نتيقن ان شاهد الفرع لم يماين السبب ولا يتيقن في ذلك شهادة النساء انما فيه تهمة الضلال والنسيان فاذا لم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله يجعل الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع. العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء لانه حجة أصلية فيما هو المشهور به وهو شهادة الأصول فأثبت ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كشبوته بأدائهم لو حضروا بأنفسهم بخلاف شهادة النساء مع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورية لان النساء لا يحضرن محافل الرجال عادة فلا تجعل حجة الا فيما تكثر فيه المعاملة لان الضرورة تحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في أحد القولين يقول الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود التي هي لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للمباد وذلك ينعدم فيما هو لله تعالى وفي قول آخر يقول

الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فالشاهد على الزنا في جملة من يرمم يشترط حضوره لالحالة وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيما ذكرنا جواب عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز في شيء شهادة من لم يماين ولم يسمع لانه لا علم له بالشهود به وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضى حقيقة الحال ويميز الصادق المخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل المماينة اذا كان المشهود به مما يماين والسمع اذا كان ذلك مما يسمع كاتقرار المقر والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ما أنكر الا أنه لا يستحلف الا بطلب المدعى) لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لك يمينه وكما لا يستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعى فكذلك لا يستحلف الا بطلبه ومعنى جعل الشرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه أن الغموس من اليمين مهلكة على ماروي في حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع يمينه وجد له مال امرء مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة قيل فان كان شيئاً يسيراً يارسول الله قال صلوات الله عليه وان كان قضيباً من أراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فعرنا أنه يمين مهلكة والمدعى يزعم أن المنكر أتلف حقه بمجوده فجعل له الشرع يمينه حتى تكون مهلكة له ان كان كما زعم المدعى فالهلاك بمقابلة الاهلاك جزاء مشروع كالقصاص وان كان كما زعم المدعى عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى العدل في شرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه ثم له رأى في تأخير الاستحلاف فربما يرجو أن يحضر شهوده ولا يأمن أن تكون خصومته عند قاض لا يرى قبول الينة بعد الاستحلاف فيؤخر استحلافه لذلك فهذا لا يحلف الا بطلب المدعى ولان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف الخصم اذا زعم المدعى أن شهوده حضور وعندهما اذا كان الشهود في مجلس القضاء والمدعى

هو الذى يرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعى شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعى أنك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم إذن لك يمينه ولأن المنكر انما يكون متلقا حق المدعى بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضى الخصم مع حضور الشهود لكان فى ذلك افتضاح المسلم اذا أقام المدعى اليينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اذا كان الشهود فى مجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعى من اثبات حقه بالشهادة فى الحال فاما اذا لم يكونوا فى مجلس الحكم فله غرض صحيح فى الاستحلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه باقرار المدعى عليه أو نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه فى الحال فكان له أن يطلب يمينه ثم قدينا فى كتاب الدعوى أن المقصود نكول المدعى عليه وان الاستحلاف فى كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لا يستحلف فى الحدود لانه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفى الحدود التى هى لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفى حد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الغير كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى الا أنه يستحلف فى السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعى يدعى أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف الخصم فى الاخذ وعند نكوله يقضى بذلك لاجهة السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكفى الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء فى السرقة فانه ثبت بها الاخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك فى النكول ولهذا لا يستحلف فى النكاح والرجعة والنفي فى الاتلاف والرق والنسب والولاء فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانه لا يجوز القضاء فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البدل وهما يقولان يستحلف فى هذه الاشياء ويقضى بالنكول فالنكول عندهما قائم مقام الاقرار وقد بينا هذا فى الدعوى وفى دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (ألا ترى) أن الايمان فى القسامة شرعت مكررة لذلك وان كلمات اللعان ايمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين فى دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البدل عامل فى الاطراف كهو فى الاموال فاذا كان مفيدا يعمل فى الاباحة واذا كان غير مفيد يعمل فى اسقاط الضمان فعند النكول يقضى بالقصاص الذى

هو عين المدعى كما يقضى بالمال وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال النفس وما دونها سواء اذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول أبو حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا هذا في كتاب الدعوى أيضا (قال) ولا يستحاف الرجل مع شهادة شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعى ولان شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الاهلاك كما بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولانها مشروعة للحاجة الى قطع المنازعة ولا حاجة الى ذلك بعد اقامة المدعى اليينة ولانها مشروعة في جانب المنكر للنفي والمدعى محتاج الى الاثبات والى هذا أشار في الأصل فقال لانرد اليمين ولا ننحو لها عن موضعها وقد قررنا هذا المعنى في كتاب الدعوى في مسألة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد ويمين وكان على رضى الله عنه يرى استحلاف المدعى مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشاهد واستحلاف الراوى اذا روى حديثا كما روى عنه انه قال ماروى لى أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا حلقته غير أبى بكر رضى الله عنه فانه حدثنى أبو بكر رضى الله عنه ولم أحلفه ولم تأخذ بقوله فى هذا لما فيه من الزيادة على النص فى النصوص أمر الحكام بالتماس شاهدين من المدعى فاليمين بعد ذلك زيادة على النص وذلك بمنزلة النسخ ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحجة فالينة سميت يينة لان البيان يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجوز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت بالينة فهو مثل ذلك أو أقوى فان كانت اليمين على الرجل فان القاضى يحلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية وان اكتفى بالأول أجزاء لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا فرغنا أن المشروع فى بيعه نصرة الحق والانكارات اليمين بالله تعالى الا أن المقصود فى المظالم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف فمنهم من يتمتع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأى فى ذلك الى القاضى ان شاء اكتفى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات والاصل فيه حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان الذى حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذى أنزل عليك الكتاب وقد بينا ذلك فى آداب القاضى ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرغنا أن تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لا يحلفه أكثر من

يمين واحدة ولهذا لم يذكّر حرف المطف عند ذكر الصفات ولا يحلف بغير الله تعالى لأن ذلك منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليحلف بالله أوليذر وقال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وحينما يحلفه فهو مستقيم لأن المقصود تعظيم المقسم به وذلك حاصل سواء حلفه في المسجد أو في غير المسجد استقبل به القبلة أو لم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة بين الروضة والمنبر وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فإنه رأى قوماً يستحلفون عند البيت قال أعلى دم أم أمر عظيم من المال لقد خفت أن يتهماً الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يمتنع الإنسان من اليمين في هذا الموضع ما لا يمتنع منها في سائر المواضع ولسنا نأخذ بهذا لما فيه من الزيادة على النصوص الظاهرة وهي تعدل النسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وفيه أيضاً بعض الحرج على القاضي فإن حلف المدعى عليه فقد انقطعت المنازعة لأنه لا حاجة للمدعى فحجته البيّنة أو اقرار الخصم أو نكوله وقد انعدم ذلك كله وليس له أن يخاصم بغير حجة يقول فإن أبرأ القاضي أي منه من أن يخاصمه بغير حجة لأن يسقط حق الطالب عنه بقضائه ثم إن أقام الطالب البيّنة عليه بالحق فإنه يأخذه منه وبعض القضاة من السلف رحمهم الله كان لا يسمعون البيّنة بمدعين الخصم وكانوا يقولون كما يرجع جانب الصدق في جانب المدعى بالبيّنة ويتمين ذلك حتى لا ينظر إلى يمين المنكر بعده فكذلك يتمين الصدق في جانب المدعى عليه إذا حلف فلا يلتفت إلى بيّنة المدعى بعد ذلك ولسنا نأخذ بذلك وإنما نأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول البيّنة من المدعى بعد يمين المدعى عليه ويقول عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين الفاجرة أحق أن يرد من البيّنة العادلة ولسنا نقول بيمين المدعى عليه يتمين معنى الصدق في انكاره ولكن المدعى لا يخاصمه بعد ذلك لأنه لا حاجة له فإذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقه بها ولا يحلف الشاهد إلا بأمرنا لا كرام الشهود وليس من أكرامه استخلافه ثم الاستحلاف ينبني على الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهل الذمة لأن المقصود النكول وهم يمتنعون من اليمين الكاذبة ويستقدون حرمة ذلك كالمسلمين (قال) ويحلف النصراني بالله الذي أنزل الأنجيل على عيسى عليه السلام واليهود بالله الذي أنزل التوراة على

موسى عليه السلام والاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الا عور أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لانه قد يتمتع من اليمين عند التخليط بهذه الصفة ما لا يتمتع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله انه يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله خلاف ذلك فى الظاهر الا انه روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى النوادر قال لا يستحلف أحد الا بالله خالصا فلماذا قال بمض مشايخنا لا ينبغي أن يذكر النار عند اليمين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكأنه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال بذلك فى اليمين فأما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلماذا لا يذكر شئ من ذلك فى استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل الشرك يحلفون بالله فانهم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل واثن سألهم من خلقهم ليقولن الله وانما يعبدون الاصنام تقربا الى الله تعالى بزعمهم قال الله تعالى ما نعبدكم الا ليقربونا الى الله زلنى فيمتنعون من الحلف بالله كاذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسى فى بيت النار لان الاستحلاف عند القاضى والقاضى ممنوع من أن يدخل ذلك الموضع وفى ذلك معنى تعظيم النار واذا كان لا يدخله المسجد مع انا أمرنا بتعظيم هذه البقعة فلماذا يدخل المجوسى بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والمملوك والرجل والمرأة فى اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء فى اعتقاد الحرمة فى اليمين الكاذبة سواء واذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول بهالتواخذه بالمهر وقالت تروجنى وطلقنى بعد الدخول أو قالت تزوجنى وطلقنى قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المال ولا يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانها تدعى المال والمقدو البديل يعمل فى المال ولا يعمل فى النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره فى دعوى السرقة والله أعلم بالصواب

باب من لا تجوز شهادته

(قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل أن الشهادة ترد بآتهم لقوله صلى الله عليه وسلم

لا شهادة لمتهم ولانه خبر محتمل للصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم التهمة تارة تكون لمعنى فى الشاهد وهو الفسق لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمة متهم بأنه لا ينزجر عن شهادة الزور وقد بينا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هى الاستقامة وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوى يضلله أو يصدده وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته لانه بمشيئة الله تعالى تفاوت أحوال الناس فيها فجعل الحد فى ذلك ما لا يلحق الحرج فى الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا يكون عدلا فى شهادته فى غير الكبائر اذا أصر على ارتكاب شئ مما هو حرام فى دينه يخرج من أن يكون عدلا وان ابتلى بشئ من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك فهو عدل فى الشهادة لانه اذا أصر على ذلك فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه واذا ابتلى بذلك من غير اصرار عليه فانما ظهر رجحان دينه وعقله على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمعنى فى المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد يدل على اثاره على المشهود عليه وذلك شئ يعرف بالمادة فقد ظهر من عادة الناس العدول منهم وغير العدول الميل الى الاقارب وأبنائهم على الاجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق فى الشهادة وقد يكون ذلك فى الشاهد لا يقدح فى عدالته وولايته وهو المعنى فليس للاعنى آلة التمييز بين الناس حقيقة وذلك تمكن تهمة الغلط فى الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعى وهو فى حق المحدود فى القذف بعد التوبة فقد جعل الله تعالى عجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء دليل كذبه بقوله عز وجل فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون * اذا عرفنا هذا فنقول ذكر عن شريح رحمه الله قال لا يجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيده وبذلك نأخذ ونخالقنا فى الولد والوالد مالك رحمه الله فهو يجوز شهادة كل واحد منهما صاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل رجحان الصدق فى خبره انزجاره عما يعتقد حرمة ولا فرق فى هذا بين الاجانب والاقارب وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخته فكذلك شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعا بعدما قام دليل الزجر شرعا ولكننا نستدل

بحديث هشام بن عروة عن أبي عن عائشة رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمره على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شعيب عن أخيه عن جده زاد فيه ولا شهادة المرأة لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حد يبنى في القذف وروى أن الحسن شهد لعمى رضى الله عنهما مع قنبر عند شريح رحمه الله بدرع له قال شريح رحمه الله انت بشاهد آخر فقال على رضى الله عنه مكان الحسن أو مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن رضى الله عنه قال على رضى الله عنه أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة فقال قد سمعت ولكن إئت بشاهد آخر فمزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد في رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل الا أنه وقع لعمى رضى الله عنه في الابتداء أن للحسن رضى الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله صلى الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله واليه رجع على رضى الله عنه والمعنى فيه تمكن تهمة الكذب فان المداله تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء (ألا ترى) أن في شهادة المرء لنفسه أو فيما له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق العادة فكذلك في حق الآباء والأولاد إما لشبهة البعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد في المشهود به والمنافع بين الآباء والأولاد متصلة قال الله تعالى أبأؤم وأبناؤم لا تدون أيهم أقرب لكم نفعا بخلاف الاخوة وسائر القرابات فدلّل العادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة وأول ما يقع من ذلك انما يقع بين الاخوة يئانه في قوله تعالى قال لا تقتلنك وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام واخوته فكان التعارض يظهر رجحان جانب الصدق في الشهادة لظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الآباء والأولاد ولا يشكل هذا على من نظر في أحوال الناس عن انصاف فاما في شهادة أحد الزوجين لصاحبه يخالفنا الشافعى رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه ليس بينهما بعضية والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والاثار فهي نظير الاخوة

أو دون الاخوة فاما تحتل القطع والاخوة لا تحتل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطريقتين في النفس وأن كل واحد منهما لا يعتق علي صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصداق والاظهار والاختان وهذا لان عقد النكاح يثبت أحكاما مشتركة بينهما فبقيا وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كشريكي العنان * وحجتنا في ذلك أن ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه. ويبان ذلك من وجوه أحدها ان عقد النكاح مشروع لهذا وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره واليه أشار الله تعالى في قوله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمور داخل البيت على فاطمة رضى الله عنها وأمور خارج البيت على علي رضى الله عنه وبهما تقوم مصالح المعيشة فكان في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وإيثاره على غيره كما في الآباء والاولاد بل أظهر فان الانسان قد يعادى والديه لترضى زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يمد منفعة صاحبه بمنفته ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عاثا افغى أى غنى بمال خديجة رضى الله عنها ولما جاء الى عمر رضى الله عنه رجل فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بعضه وبعضا والدليل على أن الزوجة بمنزلة الولاد حكما استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو أقرب * توضيح الفرق ما قلنا أن الزوجة بمنزلة الاصل للولاد فان الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه (الأتري) أن المحرم اذا كسريض الصيد يلزمه الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية ولكنه أصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في الصيد الا أن هذا الاصل انما يلحق بالولاد في حكم بتصور قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالتقصاص فانه يجب بعد القتل ولا زرجية بعد قتل أحدهما صاحبه والعنق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لانها في

حكم المملوك له المقهور تحت يده فيتمكن تهمة الكذب في شهادته له وذلك لعدم في شهادته لها واعتمد فيه حديث على رضي الله عنه فإنه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فذلك مع امرأة بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فقال لها أبو بكر رضي الله عنه ضمني إلى الرجل رجلا أوالى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته * ولكننا نقول دليل التهمة تم الجانبين من الوجه الذي قررنا فربما يكون ذلك في جانب الزوج أظهر لأنها كانت في يده فالحال في يده من وجهه أيضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة ما لها ترداد قيمة ملكه فإن قيمة المملوك بالسكاح تختلف بقلة مالها وكثرة مالها. بيان ذلك في مهر المثل فن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث على رضي الله عنه لأن أبا بكر رضي الله عنه لم يعمل بتلك الشهادة بل ردها وكان للرد طريقان الزوجية وتقصان العدد فأشار إلى أبعاد الوجهين تحرزا عن الوحشة وكذلك على رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله عنه لا يعمل بتلك الشهادة لتقصان العدد وكره انحسامها بالامتناع من أداء الشهادة فلها شاهد لها وقد قيل إن شهادة على رضي الله عنه لها لم تشتهر وإنما المشهور أنه شهد لها رجل وامرأة وأما قول شرح ولا العبد لسيده فهو مجمع عليه لأن شهادة العبد لا تقبل لسيده ولا لغير سيده وحكى عن محمد بن سلمة رضي الله عنه قال كان يحيى بن أكرم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء رحمهم الله وكان إذا قال في شيء اتفق العلماء رحمهم الله على كذا نزل أهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على أن العبد لا شهادة له وقد يروي أن عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلفا في الكتاب إذا أدى بعض بدل الكتابة فقال على رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى منه وقال زيد رضي الله عنه لا يعتق ما بقي عليه درهم فقال زيد لعلي رضي الله عنهما أرايت لو شهد أ كان تقبل بعض شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما على أن لا شهادة للعبد واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد إذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعتق فأعادها فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على أنه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للعبد وهذا لأن في الشهادة معنى الولاية فإنه قول ملزم على الغير ابتداء وليس معنى الولاية إلا هذا والرق يبقى الولاية فالأصل ولاية المرء على نفسه فإذا كان الرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية على نفسه فلي غيره أولى وقد استدلوا في الكتاب على أن العبد ليس من أهل الشهادة بقوله تعالى ولا ياب الشهداء إذا ما

دعوا والعبد لا يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لاداء الشهادة وان دعى الي ذلك بل لا يحل له ذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستثنى من حق المولى وذكر عن شريح رحمه الله أنه قبل شهادة الاخ لاجيه وقد بينا الفرق بين هذا وبين شهادة الولد لو اده واستدل في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لايك فطلق هذه الاضافة يدل على أن الولد كالمملوك لو اده وان مال الولد لو اده وقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل ذلك لا يوجد في الاخوة وسائر الفرابات ويجوز شهادة الرجل لو اده من الرضاة ووالدته لان الرضاة تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي (ألا ترى) أنه لا يتعلق به استحقاق الارث واستحقاق النفقة حالة اليسار والعسرة وبه يفرق بين الاخوة والولاد فالاخوة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند عدم اليسار بخلاف الولادة والزوجة فانه يتعلق بهما استحقاق حالتي اليسار والعسرة ويجوز شهادة الرجل لام امرأته ولزوج ابنته لان المصاهرة التي بينهما تأثيرها في حرمة النكاح فقط فاما ماسوى ذلك لا تأثير للمصاهرة فهي بمنزلة الرضاة أو دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا تجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب انما توبته فيما بينه وبين الله تعالى وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك يأخذ علماؤنا رحمهم الله وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه كان يقول انما يؤتية فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن فلا تقبل شهادته وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضى الله عنه وقد كان يقول لابي بكرة تب تقبل شهادتك واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الآية فان الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف الى جميع ما تقدم الاما قام الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وعنده حر وعليه حجة الا أن يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على أن الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى ماسواه على هذا الظاهر مع أن عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلد أيضا الا أن الجلد حق المقذوف فتوبته في ذلك أن يستغفیه فلا جرم اذا استغفاه فعفى عنه سقط الجلد والمعنى فيه أن الموجب لرد الشهادة فسقه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد شهادته اما أن يكون نفس القذف أو اقامة الحد عليه أو سمة الفسق لاجاز أن يكون الموجب لرد شهادته نفس القذف لانه خبر متثل بين الصدق والكذب فباعتبار الصدق لا يكون موجبا رد الشهادة ولا ترد

الشهادة على التأييد وكذلك باعتبار الكذب فلا تأثير للكذب في رد الشهادة على التأييد ولأن هذا افتراء منه على هب من عباد الله فلا يكون أعظم من افتراءه على الله تعالى وهو الكفر وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد ولأنه نسبة النكير الى الزنا فلا يكون أقوى من مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد وهذا على أصلكم أظهر فانكم تقولون قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وإن لم يتب وبالاتفاق إذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فإن ذلك فعل الغير به وتعتبر اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لأن الحد من وجه يقام تطهيرا قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها فلا يصلح أن تكون سببا لرد شهادته على التأييد وحاله إذا تاب بعد اقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل اقامة الحد عليه فإذا بطل الوجهان صح أن الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقدر ترفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا قلت قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته عليه إذا لم يتب لأن الفسق ثبت بنفس القذف لما فيه من هتك ستر العفة على المسلم ولهذا لزمه الحد به والحد لا يجب الا بارتكاب جريمة موجبة للفسق ولأن هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذمي إذا أسلم بعد اقامة الحد عليه وهو حجتنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والا بدما لانهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأييد ومعنى قوله لهم أى للمحدود في القذف وبالتوبة لا يخرج من أن يكون محدودا في قذف بخلاف قوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ومعناه من المنافقين وبالتوبة يخرج من أن يكون منافقا والمراد بالآية شهادته في الحوادث لا ما يأتي به من الشهود على صدق مقالته فالصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما يقال هذه ادارك وهذه دار لك وفي التنكير ما يدل على أن المراد ما قلنا دون أربعة يشهدون له فإنه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فإن المنكر إذا أعيد يعاد معرفا قال الله تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق القياس فإن مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالمنصوص فنقول ان رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لا يسقط بالتوبة فما هو متم له لا يسقط

أيضا وبيان هذا أن نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم ولأن القذف متمثل بين الصدق والكذب وربما يكون حسبه من القاذف إذا علم اضراره ووجد أربعة من الشهداء ليقيم عليه الحد ولهذا يتمكن من إثباته بالبينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع عجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء واليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فالمعطوف على الشرط شرط ثم المعجز عن ذلك يظهر بما يظهر به المعجز عن الدفع في سائر الحوادث فعند ذلك يصير القذف موجبا جلدا مؤلما محرما لقبول الشهادة وذلك منصوص عليه في قوله تعالى فاجلدوهم والفاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم معطوف على الجلد والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فإذا كان المعطوف عليه حدا كان المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله صلى الله عليه وسلم وتغريب عام أنه من تمام حد البكر ولكن تقول هناك التغريب لا يصلح أن يكون حدا لما فيه من الأغراء على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح لتتيمم الحد لانه مؤلم قلبه كما أن الجلد مؤلم بدنه فقيه معنى الزجر ثم حرمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقدوف وذلك في اهدار قوله أظهر منه في اقامة الحد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم للشارق اقطعوه ثم احسموه فإن الحسم لا يكون متمما للحد لانه دواء فلا يصلح أن يكون متمما للحد ثم حرف النقي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة لا يمنع العطف فقد يعطف النهي على الامر كما يقول لغيره اجلس ولا تسكلم وأما قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى ويمحوا الله الباطل وبيان أنه ليس بعطف أن قوله تعالى فاجلدوهم أمر بفعل وهو خطاب الامة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم نهى عن فعل وهو خطاب الامة أيضا وقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطايا ولأن قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون بيان لجريمتهم وازالة الإشكال أنهم لما أدى استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها والدليل عليه أنه لو كان هذا عطايا لكان من الحد أيضا فينبغي أن لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع بالحد فلا تأثير للتوبة في الحد

وانما يسقط عنه بعمو المقذوف ويستوى في ذلك ان ناب القاذف أولم يتب وكان ينبغي أن يقال اذا ناب حتى حرم بفسيقة أن لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتحري والذي يوضح ما قلنا أن الثابت بالبصر هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فمرفنا أنه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد كما قررنا ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان في الآية عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا بقبول شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لانه من تمام حده أو أنه بعد اقامة الحد وهذا لان باقامة الحد يصير محكوما بكذبه والتمهم بالكذب لا شهادة له فالحكم بالكذب أولى ويستدل بهذا في تعيين المسئلة فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فلك الشهادة لا تقبل منه بعد ذلك وان ناب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادة وبيان ما قلنا فيما روي ان هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سمعقال المسلمون الآن يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على أنه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد وأن بطلان الشهادة من تمام الحد وتأويل قول عمر رضى الله عنه لابي بكره تقبل شهادتك في الديانات (الأتري) ان ماروى ان أبا بكره كان اذا استشهد في شئ قال وكيف تشهدنى وقد أبطل المسلمون شهادتى وهو أعلم بحاله من غيره فاما الذى اذا أقيم عليه حد القذف سقطت شهادته وتم به حده لانه كان من أهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادته لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق العبد اذا أقيم عليه الحد ثم عتق لان العبد لم يكن أهلا للشهادة وتما الحد يرد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن ثم حده ترد شهادته وهذا الفرق على الرواية التي يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما على الرواية التي يقول لا يقبل خبره في الديانات وهو رواية المتنى فوجه الفرق بينهما ان الكافر بالاسلام استفاد عدلة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدلة لم تصر مجروحة بخلاف العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالته مجروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال فان (قال) القاذف عندى لا يكون أهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما يستفيد الاهلية بعد ذلك بالتوبة (قلنا) لا كذلك فقد قامت الدلالة لنا على ان الفاسق من أهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما يدل

على ذلك ثم مذهبه هذا من أقوى دليل لنا عليه فان عنده قبل التوبة لا شهادة له فلا تصور رد شهادته ويتبين بهذا أن المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد لشهادته بعد وجودها بالاهلية وذلك بعد التوبة وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه أنه أعمى فذكر ذلك لعلي رضي الله عنه فرد شهادته وبه تأخذ وكان مالك رحمه الله يقول ان شهادة الأعمى مقبولة لان الأعمى لا يقدر في الولاية والمدالة فباعثارهما يجب قبول الشهادة ببيان أنه من أهل الولاية على نفسه فتعدي ولايته الى غيره عند وجود سبب التعدي وهو أهل للمدالة لان زجاره عما يعتقده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى فقد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وقد كان في الانبياء عليهم السلام من ابتلى بذلك فدل أن الأعمى لا يقدر في المدالة وفوات العينيين كفوات الرجلين واليدين فلا يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نسلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة وأدائها الى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لان الأعمى لا يميز بين الناس الا بالصوت والنفمة فتتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بمنس المشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لا شهادة للأعمى فاما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الأعمى لانه في السماع كالبصير وانما عدم آلة العينيين ولكننا نقول في أداء الشهادة هو محتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا يتمكن من ذلك الا بدليل مشتببه وهو الصوت والنفمة وعلي هذا الاصل قال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لان تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبمصلحة العلم انما يحتاج الى الحفظ والأعمى في ذلك كالبصير ويحتاج الى الاداء باللسان والأعمى في ذلك كالبصير فتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لاداء الشهادة (ألا ترى) أن الأعمى يباح له وطء زوجته وجاريته ولا يميزهما من غيرهما الا بالصوت والنفمة وأن البصير اذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى العين في صحة أداء الشهادة فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا لا تقبل شهادته لحديث علي رضي الله عنه فانه لا يستفسر أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أعمى وفي هذا الحديث دليل أن ذلك معروفا بينهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول يحتمل

أن ذلك كان في الحد وأنا أقول في الحدود اذا عني قبل الاداء أو بعد الاداء قبل الامضاء فانه لا تعمل بشهادته لان الحدود تندري بالشبهات والصوت والنفمة في حق الاعمى تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمعنى فيه أن في شهادة الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كما في شهادة الاب لولده وبيان الوصف أنه يحتاج عند أداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهد عليه والاشارة اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصير وقد عدم الاعمى ذلك المعنى وانما يميز بالصوت والنفمة أو بخبر الغير فكما لا يجوز له ولا للبصير أن يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا كان تمييزه بخبر الغير والاعمى في أداء الشهادة كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب وهذا بخلاف الوطاء فانه يجوز أن يعتمد فيه على خبر الواحد اذا أخبره ان هذه امرأته وقد زقت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا ضرورة هنا في الشهود كثرة وهذا بخلاف الموت فان ذلك لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود فالمدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته على أن هناك الاشارة تقع الى وكيل الغائب ووصى الميت وهو في ذلك قائم مقامه ولا يقال بانه ما كان يعلم عند الاستشهاد ان الشاهد يتلى بالعمى لان هذا المعنى يضعف بما اذا فسق الشاهد بعد التحمل فان شهادته لا تقبل والمدعى ما كان يعلم أن الشاهد يفسق بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود وكما يمتنع مع عظم حرمتها فلان لا يعتبر في الاموال مع خفة حرمتها أولى ثم بماذى يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعى كذلك والمدعى عليه منكر للمشهود به أصلا (قال) ويتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يتفرغ القاضي لسماع شهادته حتى عني أو كان القاضي يعرف الوقت الذي عني هو فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك ولا تجوز شهادة الاخرس لان أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر واعلم لا يقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس ثم شهادة الاخرس مشتبعة فانه يستدل باشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم فتتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولا تكون اشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال أخبر ولا تقبل شهادة الفاسق لان الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ

فتبينوا أن تصيبوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق لا يظهر في شهادة الفاسق لان اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تماطيه يدل انه كاذب في شهادته فلتعارض الأدلة يجب التوقف ثم لما لم يزرع عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده حرمة فالظاهر أنه لا يزرع عن شهادة الزور مع اعتقاده حرمة وعن أبي يوسف رحمه الله يقول اذا كان وجهها في الناس ذامر وة تقبل شهادته لانه لا يتمكن تهمة الكذب في شهادته فلو جاهته لا يتجاسر أحد من استنجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك والأصح ان شهادته لا تقبل لاز قبول الشهادة في العمل بها لا كرام الشهود كما قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمر بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا لقيت الفاسق فالفه بوجهه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة له شرعا فهذا لا تقبل شهادته ولا شهادة آكل الربا المشهور بذلك والمعروف به المقيم عليه فانه فاسق محارب قال الله تعالى فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط أن يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والانسان في العادة لا يمكنه أن يتحرز عن الاسباب المفسدة للعقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدى الى بعض ذلك فهذا لا تسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرا عليه ولا شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه مرتكب للكبيرة مستوجب للحد على ذلك وذلك تسقط عدالته وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يهتم بالشرب ولكن لا يظهر ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان فلا مروءة لمثله ولا يبالي من الكذب عادة ولا شهادة الخنث لانه فاسق ومراده اذا كان محتثا في الردي من أفعاله فأما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة (الأنرى) ان هبت الخنث كان يدخل بيوت أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلمة شنيعة أمر باخراجه ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفلته فالظاهر أن يكون قبله مع ذلك في عامة أحواله وأنه يقل نظره في سائر الامور ثم هو مصر على نوع لعب وقال صلى الله عليه وسلم ما أنا من در ولا الدرمنى والغالب أنه ينظر الى المورات في السطوح وغيرها وذلك فسق فاما اذا كان بمسك الحمام في بيته يستأنس بها ولا

يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة لان امسالك الحمام في البيوت مباح (ألا ترى) أن الناس يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك أحد ولا شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه ويجمعهم والنائحة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء من الناس ولا يتمتع من المحازقة والاقدام على الكذب عادة فهذا لا تقبل شهادته وأما المحدود في الخمر والزنا والسرقة اذا تابوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال أتميز شهادتي فقال نعم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهذا لان التوقف في شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وليس هذا كالمحدود في القذف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد فلو جعلنا رد الشهادة هنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز مع أن هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقاة حد القذف تتحقق جريمته وجريمة هؤلاء تتحقق قبل اقامة الحد فاقامة الحد في حقهم تكون تطهيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فن تاب من بعد ظلمه وأصلح الآية وقد قال صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا أعمى الشاهد أو خرس أو ذهب عقله أو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فان القاضي لا يقضي بشهادته لان اقتران هذه الحوادث باداء الشهادة تمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضى الا بحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته من أن تكون حجة بخلاف الموت فان اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته (ألا ترى) أن شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصول يقبل والقضاء يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بشهادته وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله شهادة أصحاب الاهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواء وبين من لا يكفر في هواء لانهم فسقة ولا شهادة للفاسق والفسق من حيث الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث التعاطي (ألا ترى) أن أخبار أهل الاهواء في الديانات لا يقبل وهو أوسع من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم أولى وفي الكتاب استدل بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا واقتتلوا وقتل بعضهم بعضا ولا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال وفي موضع آخر علل فقال انهم للتعلم في الذين ضلوا عن سواء السبيل ووقعوا في الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بهم في الشهادة فمن أهل الاهواء يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يهتم باعتبار هذه الاعتقاد أن يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالفسق يخرج من الايمان فاعتقاده هذا يحمله على التحرز عن الكذب الموجب لفسقه وقد بينا أن شهادة الفاسق انما لا تقبل تهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير شرب الميثم معتقدا اباخته أو يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا اباخته ذلك فانه لا يصير به مردود الشهادة الا الخطائية من أهل الاهواء وهم صنف من الروافض يستجبرون أن يشهدوا للمدعي اذا حاف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يخلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يعتقد أن الالهام حجة موجبة للعلم لا تقبل شهادته لان اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فرما أقدم على أداء الشهادة بهذا الطريق فاما رواية الاخبار عن أهل الاهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والاصح عندي أنه لا تقبل لان المعتقد للهوى يدعو الناس الى اعتقاده ومنتهم بالنقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة في المعاملات وعلى هذا شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لان العداوة بينهما تحمله على النقول عليه ولهذا لم يجوز شهادة أهل الاهواء على أهل الحق فاما عندنا اذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدين فشهادة بعضهم على بعض تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فأما من يعادي غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان يعاديه بسبب شيء من أمر الدنيا فهو أمر موجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه وشهادة أهل الاسلام جائزة على أهل الشرك كلهم لان الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فعلى الكافر أولى ومن عرف منهم بالخيانة لم تجز شهادته أهل الاهواء وغير أهل الاهواء في ذلك سواء فالجئون نوع جنون قال القائل في هذا المعنى ان شرخ الشباب والشعر الاسود مالم يعاص كان جنونا

ثم لما جن تشدد غفلته على وجهه ينعدم به الضبط أو يقل وتظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل فيتهم بالمجازفة في الشهادة أيضا وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا وقال

مالك والشافعي رحمهما الله لاشهادتهما علي أحد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا
اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم علي بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة لأهل ملة علي ملة أخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة علي أهل الملل كلها ولان
عند اختلاف الملة يماذي بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم علي
المسلمين وعلي هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا أنار كنا ذلك لملو حال
الاسلام قال صلى الله عليه وسلم الاسلام يملو ولا يملو عليه ولا يملو ولا يملو عليهم يمادون أهل الشرك بسبب
المسلمون فيه محقون وهو اصرارهم علي الشرك فلا يقدر ذلك في شهادتهم بخلاف أهل
الملل فاليهود يمادون النصارى والنصارى يمادون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تعالى
وقالت اليهود ليست النصارى علي شيء وقالت النصارى ليست اليهود علي شيء وقال الشافعي
رحمه الله الكافر فاسق ولا تقبل شهادته كالفاسق المسلم وبيان فسقه قوله تعالى أفن كان مؤمنا
كن كان فاسقا وقال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت
الربة اذا خرجت من قشرها وسميت الفارة فوسيقة لخروجها من جحرها وسمى المسلم بذلك
لخروجه عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فاذا ثبت أنه فاسق
وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص أن يكون مرضيا قال الله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته علي المسلمين لا
تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة علي المسلمين لا يكون من أهل الشهادة علي أحد
كالعبيد والصبيان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (الأتري) ان خبره في الديانات
يقبل ولا يقبل خبر الكافر ولان الرق من آثار الكفر فاذا كان أثر الكفر يخرج من الاهلية
للاشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل بطلان شهادته علي قضاء قاض المسلمين
وعلي شهادة المسلم فلو كان من أهل الشهادة لقبلت شهادته في هذا اذا كان الخصم كافرا ووجبنا
في ذلك قوله تعالى أو آخرا من غيركم أي من غير دينكم وهو بناء علي قوله تعالى يا أيها
الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الى قوله أو آخرا من غيركم فقيه تنصيص علي
جواز شهادتهم علي وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم علي وصية المسلم جوازها علي وصية
الكافر وما يثبت بضرورة النص فهو كالنصوص ثم انتسخ في لك في حق المسلم بانتساح حكم
ولا يهتم علي المسلمين في حكم الشهادة فيما بينهم علي ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة

انتساخت شهادتهم على المسلمين انتساخت شهادة بعضهم على بعض كالولاية ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودين ديناً بشهادة أربعة منهم وعن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلى رضي الله عنهما في ذميين دنيا قالاً يدفعان إلى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيى بن أكرم رحمه الله تبتت أقاويل السلف فلم أجد أحداً منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إلا أني رأيت لربيعة في قولين والمعنى فيه أن الكافر من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالمسلم وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فإنه معطوف على قوله تعالى مالكم من ولايتهم من شيء والدليل عليه أنها تصح الانكحة فيما بينهم ولا نكاح الأبولي والمسلم إذا خطب إلى كتابي أبنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ولأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الإطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط تعدى ولايته إلى الغير والشهادة نوع ولاية فإذا ثبتت الأهلية للولاية ثبتت الأهلية للشهادة ثم المقبول يترجع جانب الصدق وذلك في انزجاره عما يمتقده حراماً في دينه والكافر منزجر عن ذلك فتقبل شهادته واسم المدالة والرضاء ثبت في حق الكافر في العملات بصفة الأمانة فقد وصفه الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار ولا يقال إنهم أظهروا الكفر عناداً كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً الآن هذا كان في الأحبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطنوا على كتمان بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته فلا شهادة لا أولئك عندنا فاما من سواهم يمتقدون الكفر لأن عندهم أن الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب إلا أماني وقال عز وجل وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وبهذا التحقيق يتبين أن فسقهم فسق اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وإنما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لا تقطاع ولايتهم عن المسلمين وإنما لا تقبل شهادة العبد وانصبي لانعدام الأهلية والولاية وبه يتبين أن أثر الرق فوق تأثير الكفر في حكم الولاية ثم هم يعادون المسلمين بسبب باطل فيجعلهم ذلك على التقوى على المسلمين فهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين وأما المرتد فلا ولاية له على أحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن

المسلمين قل ما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصا الانكحة والوصايا فلو لم تجز شهادة بعضهم على البعض في ذلك أدي الى ابطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قلنا شهادة بعضهم على بعض كما قلنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا تتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة المسلم أو على قضاء قاض مسلم وهذا على أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتمزيق الثياب التي بينهم في الملاعب فقل أن يتفرقوا (قال) لان العدول لا يحضرون ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لان الظاهر انهم يلقنون الكذب وقد أمرنا أن لا نمنكهم من الاجتماع للرب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الي قبول شهادة الصبيان في ذلك وكذلك جراحات النساء في الحمامات لانا أمرنا بمنه من الاجتماع لما في اجتماع النساء من الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمنع فاما هنا فقد أمرنا بمرعاة حقوق أهل الذمة وان نجعل دماءهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا مع ان أصحاب السجون لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الاحكام معلى عرف الشريعة دون عادة الظلمة ولا حجة لابن أبي ليلى رحمه الله في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولى دين فعابد الحجر وعابد الوثن أهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم كالمسلمين هم أهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والفريقان يعادون المجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهرا ودعواهم الاتنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يعادى البعض بسبب باطل فلم يصير بعضهم مقهور بعض ليحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار فقد صاروا مقهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على القول عليهم فلهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين فاما شهادة العبيد فقد بينا الاجماع فيها بين الفقهاء رحمهم الله وأما شهادة المكاتب والمدير وأم الولد لقيام الرق فيهم ومعتق البعض كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته للمكة كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك والحق له في المشهود به وكذلك شهادة أبي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء بمنزلة شهادته

للمولى وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامة وشهادة المرأة لزوجها المملوك لان وصلة الزوجة كوصلة الولاد في المنع من قبول الشهادة واذا شهد المكاتب أو العبد أو الصبي عند القاضي بشهادة فردها ثم شهد بها بعد العتق والكبر جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالشهادة لا تتحقق الا ممن هو أهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها لا تقبل لان المردود كان شهادة والفاسق لا يخرج من أن يكن أهلاً للولاية فلا يخرج من أن يكون أهلاً للشهادة وانما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة حكم الحاكم بطلانها بدليل شرعي فليس له أن يصحها بعد ذلك وبمضهم يشير الى فرق آخر فيقول لعل الفاسق قصد بالتوبة ترويح شهادته فلا يوجد ذلك في الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة الرق والصغر ولكن هذا ليس بقوي فالكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم ادعاها بعد الاسلام تقبل وهذا المعنى موجود فيه فعرفنا أن الاعتماد على كون المؤدى شهادة كما قررنا واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جاز لان التحمل بالمعينة والسمع والرق لا ينافي ذلك وعند الاداء هو أهل لشهادته ولا تهمة في شهادته فهو نظير الصبي اذا تحمل وشهد بعد البلوغ وكذلك الزوج اذا أبان امرأته ثم أدى الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحاً مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس بينهما سبب التهمة ولو شهد الحر لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم أبانها ونكحت غيره ثم شهد لها تلك الشهادة لم يجز لان المردود شهادة فالزوج أهل للشهادة في حق زوجته وكذلك لو شهدت المرأة لزوجها ولو شهد العبد لمولاه فردت القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة في حق أحد واذا شهد المولى لعبده بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز لان المردود كانت شهادة فالمولى من أهل الشهادة ولو شهد كافر على مسلم فردها القاضي بها ثم أسلم فشهد بها جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة بخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردها القاضي تهمة ثم ادعاها بعد ما أسلم لان هناك المردود شهادة وانما ردها تهمة الكذب فبعد ما ترجع جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز العمل بها قط كما في شهادة الفاسق من المسلمين والله أعلم بالصواب

— الشهادة على الشهادة —

(قال رحمه الله ولا يجوز على شهادة رجل أو امرأة أقل من شهادة رجلين أو رجل

وامرأتين عندنا وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد (لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول في اتصال شهادته الى مجلس القاضى وكأنه محضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد على الواحد مقبولة ومذهبا مروى عن على رضي الله عنه والمعنى فيه أن شهادة الاصل غابت عن مجلس القاضى فلا يثبت عنده الا بشهادة شاهدين كاترار المقر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضى القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان متمكنا بخلاف رواية الاخبار وان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد فلا تتم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما قامت مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين لو كان أصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تتم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وحجتنا في ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضى بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاترار وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول الاعلى أصل الحق فاذا شهدا على شهادة أحدهما تثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا شهد على شهادة الآخر تثبت شهادته أيضا في مجلس القضاء اذا لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين فذلك ليس بنصاب تام للشهادة ولكن كل امرأة بمنزلة شطر العلة والمرأتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب الشهادة وليس هذا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنيين أحدهما أنه عنده علم المعاينة في هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا بأشهاد الآخر اياه على شهادته في الثاني أن شهادة الفرع في حكم البديل ولهذا لا بصار اليه الا عند المعجز عن حضور الاصل بموته أو مرضه أو غيبته والشخص الواحد في الشهادة لا يكون أصلا وبدلا في حادثة واحدة * توضيحه أن شهادة الاصل تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت في الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة في كتب

القضاة جائزة لان ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك الشهادة على الشهادة وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضى كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز لان المشهود به فعل القاضى لانفس الحد وفعل القاضى مما يثبت مع الشبهات وانما الذى يندرى بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضى حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فان (قيل) أليس أن اقامة الحد مستقلة لشهادته عندكم بطريق العقوبة (قلنا) ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد وهو القذف الا أنه ترتب عليه ليكون متما له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القذف مع المعجز عن أربعة من الشهداء يوجب جلدا مؤلما ويبطل شهادته بناء عليه واذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عمى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته وان كان الفرعيان عدلين لان القضاء انما يكون بشهادة الاصول فاما الفرعي ينقل الى مجلس القاضى بعبارة شهادة الاصول فكان الاصلى حضر بنفسه وشهد ثم ابتلى بشي من ذلك قبل قضاء القاضى فكما لا يجوز للقاضى أن يقضى بشهادته هناك لانه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا وشهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة لان الذمى من أهل دارنا حتى لا يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن فشهادة الذمى على المستأمن كشهادة المسلم على الذمى وشهادة المستأمن على الذمى كشهادة الذمى على المسلم وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالرومى والتركى لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع بخلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيه اختلاف المنعة لا يختلف بالدار فاما دار الحرب ليس بدار أحكام فيه اختلاف المنعة تختلف بالدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعة مختلفة فاما المستأمنون ما صاروا من أهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنون من اطالة المقام في دار الاسلام (قال) ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعة والجمع مجانة لم تقبل شهادته لانه مرتكب لما يفسق به ولان الجماعة من أعلام الدين فتركها ضلالة (ألا ترى) أن عمر رضى الله عنه قال يوما لاصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل غليه الوحي وخلف فيما بيننا علامة يميز بها المخلص من المنافق وهى الجماعة فكل من لقيناه في

جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتخاف عن الجماعة شهدنا بأنه منافق وإن كان ترك ذلك سهواً وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته لأن ترك الجماعة سهواً لا يوجب فسقه لأن السامى معذور في بعض الفرائض دونه أولى وإذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضى المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما لأن المشهود به فعل المسلم ولا حاجة إلى فعل بيان المسلم بشهادة الكافر لأن فصل المسلم يتيسر أثباته بشهادة المسلمين وشهادة العبد والامة في هلال رمضان جائزة عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله * وحدثنا فيه حديث الأعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتبر في ذلك إلا الإيمان حيث قال أنشهدان لا اله إلا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة على هلال الفطر والاضحى وإن الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام للغير ابتداء بل هو التزام والزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فهذه الشهادة تين الوقت ولا يكون الالتزام فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لأنه إذا كان يثبت بشهادة المسلمين شهادة المسلم فلان يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى وإن كان كافراً في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم أو صدقة وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله ثم رجع فقال أفضى بها على الكافر خاصة ولا أقضي بها على غيره وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لأن الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع أو بطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لأنسان فإن الملك يستحق عليه بإقراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما فإن القضاء بحسب الحجة والإقرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولأبي حنيفة ومحمد رحمهم الله طريقان أحدهما أن الملك بحجة البيعة يستحق من الأصل فلماذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض باليمين وإذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التملك من غيره وهذا لأن القاضى لا يتمكن من القضاء بملك حادث بعد شراء الكافر لأنه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا يتمكن من القضاء بالملك من الأصل لأن هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الإقرار فإن

الافرار يجعل في الحكم بمنزلة إيجاب الملك للمقر له ابتداء ولهذا لا تستحق به الزوائد المنفصلة
فيتمكن القاضي من القضاء بملك حادث بعد الشراء والثاني ان هذه البيعة تقوم على ابطال
تصرف المسلم من البيع والهبة (ألا ترى) أن الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البائع
والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الافرار فانه لا يتضمن
ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصير مبلغا باقراره وانلافه لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان
تصرف البائع فأما هنا بهذه البيعة تصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق
يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف ولو مات كافرا وترك
اثنين وألفي درهم فاقسماها ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيهما بدين أخرت ذلك في
حصص الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت
يستحق تركته وتركته مال الاثنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب
الكافر من التركة دون نصيب المسلم كما لو أقر أحد الاثنين بالدين على الاب وجحد الآخر
ولو مات كافرا فادعى مسلم وكافر دينا عليه وأقام كل واحد منهما بيعة من أهل الكفر أخذت
ببيعة المسلم وأعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر وروي الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه
الله ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما يثبت ببيئته دينه على الميت
فان أقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين يثبت باقرار الميت بخلاف ما تقدم
فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من الفرعين لا يستحق على صاحبه شيئا
وانما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت
في حق الميت وفي حق غريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم
المسلم لان بيئته ليست بحجة في حقه والمزاومة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة
بينهما اذا كان دين أحدهما ثابتا في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة
الدين المقرب في الصحة مع الدين المقرب في المرض تقدم دين الصحة فان فضل شيء فهو للمقر
له في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فأوصى الى رجل مسلم فادعى رجل على الميت دينا
وأقام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها لا تقوم على
المسلم في الزام قضاء الدين فالوصي يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال فهذه البيعة
تستحق عليه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما * ووجه

الاستحسان ان الثابت بهذه الشهادة تصرف وليه الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك والوصي نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلماً بخصوصية فشهد عليه كافر ان بالدين قبلت البيعة * يوضحه ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب العصى ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من الحجة لاحال الوصى فكذلك تجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلماً يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان بهذه التصرف على أحد فلاستحقاق بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن واجباب الكتابة فقد صار راضياً بالاستحقاق عليهما بشهادة الكفار لما باشر العقد مع علمه بحالهما كما صار راضياً باستحقاق الكسب باقرارهما ولو كان العبد المأذون له مسلماً ومولاه كافراً لم تجز شهادة الكفار على العبد لانه يقوم الاستحقاق على المسلم ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل في ذلك شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالعاقدة لنفسه فانما تقوم هذه البيعة على المسلم ولو وكل مسلم كافراً بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقدة بنفسه ثم ايجابه العقد كلامه فيثبت بهذه الشهادة اقراره ولو شهد على اقراره بذلك قبلت الشهادة وجعلت بمنزلة ما لو ثبت اقراره بالمعينة فكذلك اذا شهد على العقد والله أعلم بالصواب

باب شهادة النساء

(قال رحمه الله ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما ينظر اليه الرجال الولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء) لان الاصل أن لا شهادة له للنساء فانهم ناقصات العقل والدين كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالنقصان يثبت شبهة العدم ثم الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوى ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمة في الشهادة وهي تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلا تكون شهادتهن على الانفراد حجة تامة لذلك ولكننا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالآثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح وطاوس رضى الله عنهم قالوا قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضرورة تتحقق

في هذا الموضع فانه يتعلق به أحكام يحتاج الى بيانه في مجلس القاضى ويتعذر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة بحسب الامكان ثم يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلا عندنا والمثنى والثلاث أحوط وعند الشافعى لا تثبت الا بشهادة أربع نسوة وعند ابن أبى ليلى شهادة امرأتين فالشافعى يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال وتوضيحه أن حال الرجال في الشهادة أقوى من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شئ مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الالتزام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أن هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فعرفنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق وبهذا يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله أيضا الا أنه يقول المعتبر في الشهادات شيان العدد والذكورة وقد تعذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ولم يتعذر اعتبار العدد فيبقى معتبرا كافي سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحدة أحق من نظر المثنى لانه بالاتفاق المثنى والثلاث أحوط فلو كان هذا معتبرا لما جاز النظر الا لامرأة واحدة وحجتنا في ذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال والنساء اسم جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناوله الاسم والمعنى فيه أن هذا خبر لا يشترط في قبوله الذكورة ولا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار وحقيقة المعنى فيه أن نظر الرجال الى هذا الموضع غير متعذر ولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى الجنس أحق فاذا أمكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورية لهذا المعنى وهذا موجود في العدد فان نظر الواحدة أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار العدد بالمعنى الذى يسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر المملوكة ليس بأخف من نظر الحرة ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس بأخف من نظر المسلمة فينعدم من الشرائط ما يمكن اعتباره ولا يعتبر ما لا يمكن اعتباره فعلى هذا الحرف نسلم أنه شهادة ولكن يدعي أنه سقط اعتبار العدد فيه بالمعنى الذى يسقط اعتبار الذكورة وفي الحاصل هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمعنى الالتزام ومعنى الاخبار لان صفة الذكورة

فيه لا تشترط فوفرنا خطه على الشبهين وقلنا لشبهه بالاخبار يسقط اعتبار العدد فيه شرطا ويبقى معتبرا احتياطيا كما في رواية الاخبار الواحد يكفي والمثنى والثلاث أحوط لزيادة طمأنينة القلب ولاعتباره بالشهادات فيه شرطنا الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس القاضي فهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجل بأن قال فأجبتها فاتفق نظري اليها والجواب أنه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في هذا الموضع ثم الصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فاذا كان ثبت المشهود به هنا بشهادة امرأة واحدة فشهاد رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله أنه قال وان قال تعددت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت الا بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة ان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق فاما الاستهلاك فاني لا أقبل فيه شهادة النساء عليه الا في الصلاة عليه فأما في الميراث فلا أقبل في ذلك أقل من رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل الحديث علي رضي الله عنه انه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطعم عليها الرجال وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه الا من شهد تلك الحالة وشهادة النساء فيما لا يطعم عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطمعون عليه ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع وفي السماع من جال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطعم عليه الرجال لا تكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحت النساء في الحمامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول علي قبول شهادة النساء في الصلاة وانما قبلنا ذلك في حق الصلاة عليه لان ذلك من أمر الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك كشهادتهما على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطعم عليه الرجال والله أعلم

باب شهادة الزور وغيرها

(قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله انه كان اذا أخذ شاهد الزور بعث به الى أهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا فيقول ان شريحا رحمه الله يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس) وبهذا أخذ أبو حنيفة رحمه الله فقال القاضى يكتفى فى شهادة الزور بالتشهير ولا يمزره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سبعين سوطا وقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وقد بينا الكلام فى مقدار التعزير فى كتاب الحدود فأما الكلام فى التعزير فى حق شاهد الزور فهما استدلالا بحديث عمر رضى الله عنه حيث قال فى شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف به الا ان الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالسكاب العقور فبقى حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لأعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم الكبائر فانها عداة بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت أنه مرتكب للكبيرة قلنا يـمـنـذـر على ذلك وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شريح رحمه الله فانه كان قاضيا فى زمن عمر وعلي رضى الله عنهما فما يشتهر من قضاياهم كالروى عهما ثم التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم فأما التعزير لحق الله تعالى وذلك يستقط بالتوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك واقاراه على نفسه بذلك دليل توبته فلهذا لا يمزر ويكتفى بالتشهير ثم فى التشهير نوع تعزير وهو تعزير لائق بجريمته لان بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيرا لاثبات جريمته فيكتفى به وما نقل عن عمر رضى الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه لا ينزجر الا به (ألا ترى) انه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة اذا علم المصلحة فيه فكذلك التقرير (قال) وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لانه لا تمكن تهمة الكذب فى اقراره على نفسه فلا طريق الى ثبات ذلك بالبينه عليه لانه نفى لشهادته والبينه حجة للاثبات دون النفى وكذلك من ردت شهادته

تهمة أو للدفع عن نفسه أو بالاختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فإنه لا يكون
 شاهدا لزور فيما ذكرنا من الحكم لأنى لأدري أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلمل
 المشهود له أراد بالشاهد العقوبة والتهمة فقصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من
 ردت شهادته للتهمة فلفله صادق في شهادته وإذا اختلف الشاهدان في الشهادة فلا يعرف
 الكاذب منهما فلهذا لا يعزر واحد من هؤلاء الرجال والنساء وأهل الذمة في شهادته الزور
 سواء لقيام الاهلية في حقهم جميعا فيما تعلق بشهادة الزور وإذا شهد أحد الشاهدين علي
 قتل أو جراحة صمداً أو خطأً وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف
 المشهود به فأحدهما يشهد بفعل معين والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك
 لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلاف الشهود في المكان
 والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول لا تقبل
 لاختلافهما في المشهود به فالوجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالأفعال ولكننا نقول
 القول يصاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فبهذا الاختلاف لا يتحقق بينهما
 اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الأفعال
 فانها لا تحتل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم وشهد الآخر على الاقرار بذلك
 جاز كما في البيع لان البيع والقرض كلام كله وقال بعضهم هنا الجواب في القرض غلط فان
 الاقراض فعل فإنه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب
 وكما ان اختلاف الشهود في الغصب في الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك في
 القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان حكم القرض انما يثبت بقوله أقرضتك لا بتسليم
 المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايداعاً وقوله أقرضتك صيغة الاقرار
 والانشاء فيه واحد كما في البيع ولو شهد أحدهما على مائة والآخر على خمسين لم تقبل هذه
 الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظاً وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تقبل على الأقل اذا كان المدعى يدعى الاكثر حتى لا يصير مكذبا أحد شاهديه
 وقد بينا في كتاب الطلاق في التولية والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرماً
 أو جار إليها مغماً لانه متهم في شهادته وقال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانه في معنى
 الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا تجوز شهادة المفروض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والعصا والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه بمنزلة الاجنبي وأما في الاموال هما بمقد المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كانا غير متفاوضين لا تجوز في تجارتها للهمة لان فيما يكون من تجارتها الشاهد يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لو كيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتها فهو كسائر الاجانب لان تهمة الميل بسبب عقد الشركة لا تتمكن عند ظهور العدالة فان بسبب الشركة يحصل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا يمنع صديقه من أكل الحرام ولا يحمله على ذلك بالشهادة وكذلك شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر وشهادة الاجير لاستاذه لا تجوز في شيء وان كان عدلا أخذ في ذلك بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح رحمه الله وحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاشارة الى التهمة فلا جبر هنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر مثله الى استاذه واشاره على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع من قبول الشهادة ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذه فكانه يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يعد خيرهم خير نفسه وشرهم شر نفسه والاجير في حق استاذه بهذه الصفة وقيل مراده أجير آستأجره مساهمة أو مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة له يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استؤجر على أداء الشهادة فهذا لا تقبل شهادته لاستاذه في شيء ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابنه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يسقطان بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما فدفعهما عن أبيهما كدفعهما عن أنفسهما ولو كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو أجنبي عنهما فهذا قبلنا شهادتهما ولو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لانهما شاهدان لأنفسهما وهذا لانهما يشهدان دين مشترك أو ينصرف واحد يثبت به المال لهما ولفلان فاذا لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما وكان مدعين في ذلك فكذلك في حق الثالث كما لو شهدا أنه قذف هذا وأما في كلمة واحدة وكذلك لو شهدا أن فلانا أبرأهما

وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لان المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لاشهادة
وبين الدعوي والشهادة مغايرة فاذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة مقبلة
في الباقي وكذلك شهادة ولدهما لانهما في البعض يشهدان لوالديهما ولا يجوز شهادة الاجير
لمعلمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيه واذا ادعى رجل دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان
دفعها الى وديته فردها عليه وجاء أحد الورثة نخاصه في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها
على أبي جفاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته (قال) ان كان يعلم ان هذا أو دعها أباه ثم
ردّها عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دافع منغم وممنى هذا انه اذا علم
أنه هو الذي أو دعها إياه وأنه قد ردّها عليه فقد خرج من ضمانها ييقين لان المستودع يستفيد
البراءة بالرد على من أو دعه غاصبا كان أو مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بمد
ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرا على نفسه بذبوت يده عليها وذلك موجب للضمان
عليه للملكها مالم تصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها
فتمتكن تهمة في شهادته (قال) وكذلك الدار قيل هذا على قول من يقول العقار يضمن بالنصب
وقيل بل هو قول الكل لانه يخاف أن يرفع الى قاض يرى العقار كالنقل في ايجاب الضمان
على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المنغم على نفسه أيضا رجل
معه شاة فرجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البينة ان هذا أغصبها منه وأقام
شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع المنغم عن نفسه فالمدعى اذا ثبت ملكه
يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقرا بالضمان له عن نفسه فانما يقصد باخراج
الكلام مخرج الشهادة دفع المنغم عن نفسه بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب
ولان ضمان الغصب اذا تقرر أوجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان
على من أمره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في اسقاط الضمان عن الذابح فكان
دافع المنغم من هذا الوجه والثاني يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار
ان بينهما محبة ومودة فقد تمتكت التهمة في هذه الشهادة (قال) ومن التهاثر أن يشهد الشاهد ان
ان هذا الشيء لم يكن له لان هذا نفي والشهادة للاثبات دون النفي فان النفي مما لا يعرف لان
الانسان مالم يصحب غيره أثناء الليل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان
صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون

مملوكا له وهو لا يعلم بذلك فاذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غيره منه وكذلك لو شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق الى معرفة ما شهد به من نفي الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة هكذا أنها لم تكن وان فلانا لم يصنع كذا وانه لم يحضر مكان كذا وان كان بمكان كذا فهو كله باطل لان القاضى يعلم أنه مجازف في شهادته اذ لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فاذا علم الحاكم ان الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا تقبل شهادته وكذلك قولهم انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان فهذا نفي وكذلك قولهم انه كان يومئذ بمكان كذا وكذا لان المقصود ليس هو اثبات كونه في ذلك المكان وانما المقصود نفي كونه في المكان الذى يدعيه المدعى يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من التهاثر ان يقيم الرجل البينة على حق فيقضى له به فيقول المقتضى عليه أنا أقيم بينة أنه لى فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البينة لا بطلان قضاء القاضى عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بينة عليه وهذه البينة لو كانت قائمة له عند القضاء بمتنع القاضى من القضاء للمدعى فلان لا يبطل القضاء بها أولى (قال) ولو قبلت مثل هذا قبلت من الآخر مثلها فيؤدى الى مالا يتناهى وذكر في الاصل المسئلة التى بينها فى كتاب الحدود اذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم التزماء وقد بينها ثمة والله أعلم

باب الشهادة فى النسب وغيره

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان ابن فلان القلاني وان الميت فلان ابن فلان ابن عمه وورثته لا يعلمون له وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار فى يد رجل وهو مقر أنها له غير أنه لا يعرف له وارثا فانا أجزى شهادة هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وان كانوا لم يذكروا أباه استحسننا) وهذه فصول أربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفى القياس لا تجوز الشهادة فى شئ منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم وانما يستفيد العلم بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم وقال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وحكم المال أخف من حكم النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز فى النكاح أولى وفى التسامع القاضى والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضى أن يقضى بالتسامع فكذلك لا يجوز للشاهد الا أنا استحسننا جواز الشهادة على هذه الاشياء الاربعة لتعامل الناس فى ذلك

واستحسنهم (ألا ترى) أنا نشهدان عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما ماتا ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد أن فاطمة رضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وإن اسمها بنت أبي بكر رضي الله عنه ونشهد أن شريحا رضي الله عنه كان قاضيا ونشهد أنهم قد ماتوا ولم ندرك شيئا من ذلك ثم هذه أسباب يقضون بها على ما يشتهر فإن النسب يشتهر فيها بالهتة والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والولاية والقضاء بقراءة المنشور فنزلت الشهرة منزلة العيان في إفادة العلم بخلاف الأموال وغيرها بوضعها من هذه الأمور قل ما يمين سببها حقيقة فسبب النسب الولاية ولا يحضرها إلا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يمين ذلك إلا الخواص من الناس والميت أيضا قل ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك إنما يحضره الخواص من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى إلى الحرج بخلاف البيوع وغيرها فإنه كلام يسمعه كل واحد وسبب الملك هو اليد وهو ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك إنما يحضره الخواص فهذا لا تجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الأحكام التي تتعلق بهذه الأشياء الأربعة تبقى بعد انقضاء قرون فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتمطلت تلك الأحكام بانقضاء تلك القرون ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب أن الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لأن أصل الوقف يشتهر فأما شرائطه لا تشتهر ولا بد للشاهد من نوع علم يشهد فإن كان الشاهد لا يعرف الرجل إلا أن المدعي أخبره بذلك أو شهد به عنده رجل ما ينبغي له أن يشهد حتى يكون النسب مشهورا أو شهد به عنده رجلان عدلان فلا يقول المدعي بشهادة رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار ولا يتم شرعا وإنما ثبت له العلم هنا بالاشتهار عرفا أو شرعا فلا اشتهار عرفا بأن يعلمه أكثر الناس والاشتهار شرعا بشهادة رجلين (ألا ترى) أن الإعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا بشهادة رجلين إلا أن فيما يتردد بين الصدق والكذب لا بد من عدالة الرجلين كما في الشهادة عند القاضي فإذا شهد بذلك عنده رجلان فقد وجد الأشهاد عنده شرعا وولاية الشهادة دون ولاية القضاء فإذا كان يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة رجلين عنده فلان لا يجوز له إذا شهد عنده به رجلان عدلان أولى ولو قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب له وأقام معه دهرًا لم يسمه أن يشهد على نسبته حتى يلتقي من أهل بلده رجلين عدلين ممن يعرفه يشهدان له على ذلك ثم يسمه الشهادة عليه لأنه يحصل له بذلك نوع علم وذلك كاف فيما لا يشترط

عليه معاينة السبب ولو نظر الى رجل مشهود باسمه ونسبه غير انه لم يخالطه ولم يتكلم معه وسمعه أن يشهد انه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك اذا رأى انسانا في مجلس القضاء يقضى بين المسلمين فهو في سعة من الشهادة على انه قاضيا لحصول العلم له بذلك الاشهاد والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشهاد حل له أداء الشهادة ولومات رجل فأقام آخر البينة أن الميت فلان ابن فلان وانه فلان ابن فلان حتى يلتقوا الى أب واحد وهو عصبتة وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت له بالميراث لانه أثبت سبب الوراثة مفسرا بالحجة فان جاء آخر وأقام البينة أن الميت ابنه ولد على فراشه وان هذا أبوه لا وارث له غيره جمعت الميراث لهذا وأبطلت القضاء الاول لان البينة الثابتة طاعنة في البينة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها أن الاول لم يكن خصما في اثبات نسب الميت وانه كان محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل البينة من غير خصم فهذا يبطل القضاء الاول وان أقام الثاني البينة ان الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر وقبيلة أخرى وانه فلان ابن فلان ابن عمه الى أب واحد لا وارث له غيره لم أحول النسب بعد أن ثبت من نخدومن أب الى أن يحجى من هو أقرب من الذي جمعت له الميراث لان البينة الثانية ليست بطاعنة في الاولى ولكنها معارضة الاولى وعند المعارضة الاولى ترجح الاولى لاتصال القضاء بها فلا تقبل البينة الثانية لان الجمع بينهما متعذر والقضاء النافذ لا يجوز ابطاله بدليل مشتبه وهو من ادعى دابة في يد انسان أنها له ثم أقام البينة فقضى القاضي بها له ثم أقام ذو انيد البينة أنها له لم يقبل ذلك منه ولو أقام البينة على النتائج قبل ذلك منه لان هذه البينة طاعنة في البينة الاولى دافعة لها وكذلك ان أقام رجل البينة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى القاضي له بذلك ثم أقام آخر البينة على نكاحه بذلك التاريخ أيضا لم يقبل ولو أقام البينة على النكاح بتاريخ سابق قبلت بيئته لانها طاعنة في البينة الاولى واذا شهد شاهد ان أن هذا أعتق فلانا وانه مولاه وعصبتة لا وارث له غيره فان كان قد أدرك المعتق وسمع العتق منه فشهادتهما جائزة وان كان لم يدركاه ولم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال اذا شهدوا على ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وان لم يسمعا ذلك منه ولم يدركوه لأن الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسامع والشهرة

جائزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لهما كلحمة
النسب (ألا ترى) انا نشهد ان قنبر مولى على رضى الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله
عنهما وان لم ندرك ذلك ثم الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرن كالحكم المتعلق بالنسب
فلو لم تجز الشهادة عليه بالتسامح تعطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء
كالنسب في حق وجوب الانماء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو اتنى
الى غير مواليه فمليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ووجه
قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العتق ازالة ملك العيمين بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامح
كالبيع وبيانه فيما قررنا ان العتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة
التسامح فيه مقام البيعة ثم لا يقرن لسبب الولاء ما يشتهر به فالانسان يعتق عبده ولا يعلم به
غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتقدم ما لم يعلم به المشتري والعتق نافذ وان لم يعلم المعتق
بخلاف الطلاق وما تقدم لانه مقترن بأسبابها ما يشتهر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا
ان فلانا أعتق أبا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلان الذى أعتق وعصبة فلان المعتق فأنى
لا أجزر شهادتهما حتى ينسبا الذي أعتق وعصبته الى أب واحد يلتقيان اليه وان لم يدركا ذلك لم
يضرهما بعد ان يشهدا على سماع المعتق من الممتق ثم ان الممتق مات وترك ابنه ثم مات ابنه ولا
يعلمان له وارثا غيره وانه لا يندب له ولا ولاء سواء فحينئذ تقبل شهادتهم لان القاضي لا
يقضى بالميراث ما لم يفسروا بنسب الورثة وانما يسير مفسرا معلوما عنده بما ذكر غير ان في
النسب شادتهم بالتسامح مقبولة وفي الولاء لا تقبل شهادتهم ما لم يسموا العتق من الممتق الا
عند أبى يوسف رحمه الله كما بينا قال ولست أكلفهم في الموارث انه لا وارث له غيره وقال
ابن أبى ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لا يقضى القاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه
لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز أن يكون هناك من يزاحم أو يرجع عليه فلا يكون
هو وارثا مع ثبوت ما فسر الشهود من السبب ولكننا نقول قولهم لا وارث له غيره نفي
لا طريق لهم الى معرفة ذلك فلو كلفهم القاضي أن يشهدوا بذلك لكلفهم على ذلك شططا
وحملهم على الكذب واليه أشار في الكتاب (فقال) من قبل ان هذا عيب يحمله القاضي عليه أو
قال غنت يحمله القاضي عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم له وارثا
غيره فهذا يكفى وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله لا يكفى لان هذا ليس من الشهادة في

شيء فأنهم يشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما أنهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن
نسلم ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالسبب الذي أثبتته الشهود
مفسراً إلا أنهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فربما يظهر وارث آخر
مزاحمه أو مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة التلوم ونظروا في ذلك لأنفسهم
فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لأنهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا
بقولهم لا نعلم له وارثاً غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول فما يكون من سبب التحرز عن
الكذب لا يكون قد حاق في شهادتهم ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً بأرض كذا وكذا غير
فلان جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله
حتى يقولوا مبهم لا نعلم له وارثاً غيره لان في تخصيصهم مكاناً ما لهم يعلمون له وارثاً في غير
ذلك المكان أرايت لو قالوا لا نعلم له وارثاً سواء في هذا المجلس أكان يقتضي بالميراث لهم
وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ مبهم للمبالغة في بيان انه لا وارث له غيره ومعناه ان بلده كذا
وولد كذا ومسقط رأسه كذا ولا نعلم له به وارثاً غيره فأحرى أن لا يكون له وارثاً آخر في
مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكور في هذا اللفظ لغو لأن ما لا يعلم المرء لا يختص
بمكان دون مكان فهو وما لو أطلقوا سواء وقولهما ان هذا إيهام فلان كان كذلك فهو مفهوم
والمفهوم لا يقابل المنطوق والاصل في ذلك ما روي ان ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لأهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسباً قالوا لا الا ان ابن أخت له فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته ابن لبانة بن عبد المنذر رضي الله عنه فقد
ذكروا أنهم لا يعرفون له فيهم وارثاً ونسباً ولم نكافهم أكثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولأه
رجل واحد فأقام كل واحد منهما بينة انه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثاً غيره جعلت
الولاء بينهما والميراث لانهما استويا في سبب الاستحقاق والولاء إما أن يعتبر بالنسب ولو
أقاما البينة على نسبه كان الميراث بينهما لاستهوائهما في النسب أو يجعل الولاء كالملك لانه
أثر من آثار الملك واذا استويا في اقامة البينة على الملك يقضي بالملك بينهما نصفان فان أقام
أحدهما بينة قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة لم تقبل منه ولم يشارك
الاول لان الولاء كالنسب من حيث انه لا يحتمل النقض والفسخ ولا يحتمل النقل من شخص
الى شخص ثم في النسب اذا ترجح البينة الأولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك

في الولاء ولو شهد رجل على رجل ان مولاه اعتق أمه ثم ولدت بعد العتق لسته أشهر من
فلان وهو عبد لفلان فقصى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبد وأقام البينة انه كان أعتق
أباه فلان قبل موته وهو لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعينة ولو عاينا ذلك حكمنا ببحر الولاء الى قسوم الأب فكذلك اذا ثبت بالبينة
وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الأول فان القضاء الأول كان قضاء بالولاء
لمعتق الأم لانه لا ولاء له من قبل الأب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم
الدليل المحول لا لوجود الدليل المنفى فاذا ثبت الثاني الدليل المحول بينته وجب القضاء بالولاء
والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانية تقوم لا ببطال القضاء الاول بطريق المعارضة
وقد بينا ان عند المعارضة الاولى يرجح بالقضاء فان نقض القضاء بدليل محتمل لا يجوز
واذا شهدا على موت رجل وأقرانها لم يعاينا ذلك لم تجز الا أن يكون مشهور الموت لانه
اذ لم يكن مشهورا وأقرانها لم يعاينا فقد أقرانها يشهدان بغير علم واذا كان مشهور الموت
فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان قالوا نشهد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرهما لان
مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهد بمطلق الملك قبلت شهادتهما ولا
يستفسران أنهما يشهدان بذلك بظاهر اليد أو غيره وكذلك ان قال نحن دفناه أو شهدنا
جنازته فهذا منهما شهادة بموته لان الحى لا يدفن ولا يصلى على جنازته واذا أخبر الرجل المديون
به أو المرأة انه ماين موت فلان فالذى انتهى اليه الخبر في سعة من يشهد على موته قيل معنى
هذا اذا اشتهر عند الناس حتى سمعه الشاهد من واحد بعد واحد فأما اذا لم يسمعه إلا من
هذا الواحد فانه لا يجوز له أن يشهد بموته كما في النسب والنكاح وقد بينا وقيل بل في الموت
يسعه ذلك اذا كان الخبر ثقة موثوقا به لان أمر الناس هكذا يكون فالميت انما يعاينه من
يغسله ثم يخبر الناس بذلك فيتعمدون بحبره ويعلمون انه صادق في مقالته فيجوز له أن يعتمد
هذا الخبر في الشهادة على موته واذا جاء موت الرجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يصنعون
على الميت فانه لا يسع أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شهد به من يثق به لان
مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة أنه باطل فلا يعتمد
حتى يخبره من يثق به عن معينة فاذا أخبره بذلك وسمعه أن يشهد (ألا ترى) انه لو مات ميت
فأخرجت جنازته حتى يدفن وسمع الجيران أن يشهدوا بموته وان لم يعاينوا فلك لانهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج امرأة نكاحا ظاهرا ودخل بها علانية وأقام معها أياما ثم ماتت فانه
يسمع الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما أوجب
تشميره أرايت لو كان بينهما ولد أما كان يسمعون ان يشهدوا انه ولدهما وان لم يباينوا الولادة
فاذا كان يجوز هذا فيما يبنى على النكاح فكذلك في النكاح واذا شهد شاهدان أن فلانا مات
وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت
فشهادتهم باطلة لانهم يشهدون بالملك للميت فان الوراثة خلافة فلما ثبت الملك للميت لا
يخلفه وارثه فيه ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان القاضى يعلم أنهم لم يدركوا فلانا
الميت فقد علم أنهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسألة
الولاء فيقولان ان الولاء بالعق لا يثبت للعق الا أن يكون مالكا فهم يشهدون بالملك له أو
لا ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع ولهذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف
ان الشهادة عليه بالتسامع ممن لا يدرك الواقف لا تقبل لانه ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت
الوقف من جهته والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز الا ان أكثرهم على جواز ذلك في الوقف
استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأيد في صدقته ولو شهدوا
على دار في يد رجل أنها دار جده هذا المدعى وخطته وقد أدركوا الحد لم تجز شهادتهم حتى
يجيزوا الموارث لان المدعى يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجد وبثبوت الملك
للجد لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن القاضى من القضاء له حتى يجيزوا الموارث ولو شهد
على اقرار الذى في يديه أنها دار جده هذا أجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره
لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل
به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء القاضى ولا يتمكن القاضى من القضاء
الا بسبب ثابت عنده ونظير هذه المسئلة ما بينا في كتاب الدعوى أنهم اذا شهدوا أنها
كانت لابنه وقد مات أبوه لا يقضى له شيء الا في قول أبي يوسف الآخر بخلاف
ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد بأنها كانت لابنه وكذلك لو شهدوا أنها كانت من يد المدعى
لا يستحق بهذا شيئا بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد أنها كانت في يد المدعى وفي
الكتاب أشار الى الفرق وقال اذا أقر ذو اليد بهذا فقد أخرجهما من نصيبه فيخرجها من
يده الا أن يأتي بيينة بحق له فيها واذا أخرجناها من يده فلا مستحق لها سوى المدعى فتدفع

اليه واذا شهد الشهود بغير اقرار فهم لم يثبتوا للمدعى شيئا اذا لم يجزوا الموارث اليه وهذا في الحقيقة اشارة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضى واذا كانت الدار في يد رجل فأقام ابن أخيه البينة أنها دار جده مات وتركها ميراثا لابن الابن وعمه ولا يعلمون له وارثا غيرهما وان أباه مات وترك نصيبه منهما ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيرهما وان أقام الآخر البينة ان أخاه مات قبل أبيه وان أباه قد ورث منه السدس ثم مات أبوه فورته هذا فاني أقبل شهادة شهود ابن الأخ لانه هو المدعى ومعنى هذا انه هو يثبت الملك لنفسه في نصف الدار بينته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن يبقى بينته ما أثبت هو من نصف الدار لنفسه والبيانات للاثبات لا للنفي * يوضحه انا اذا قبلنا بينة ابن الأخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بينة ذى اليد لا يصير ابن الأخ مقضيا عليه في شيء والقضاء يستدعى مقضيا عليه وكانت بينة ابن الأخ أولى بذلك فان كان لأب الغلام ميراث من تركه سوى الدار لم أقبل بينة واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما هنا يثبت لنفسه بينته شيئا في يد ابن الأخ وهو نصف الدار والآخر سدس تركه أخيه التي كانت في بدايه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بينة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا (ألا ترى) ان الأب والابن اذا غرقا جميعا في سفينة أو وقع عليهما بيت ولا يعلم أيهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا لما تحققت المساواة بينهما في التاريخ جعلنا كأنهما ماتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولو أقام رجل البينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا راث له غيره وأقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ بينة المرأة لأنها تثبت المهر والميراث فلا بد من قبول بينتها على ذلك ثم بينتها طاعنة في بينة الابن على تاريخ الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحياة ولو أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضيت بموته في يوم وورثت امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي ذكروا فيه موته قبلت ذلك أيضا لان هذه الأخرى مدعية مثبتة المهر والميراث لنفسها ثم بينتها طاعنة في البينة الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام البينة ان فلانا قتل أباه يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم التفت الى بينتها

قال لان القتل حق لازم والموت ليس فيه حق لازم ومعنى هذا الكلام ان الابن باثبات فعل القتل على القاتل يثبت لنفسه موجه من قصاص أودية فيكانت بينته مثبتة وبينه المرأة على النكاح أيضا مثبتة للمهر والميراث لها فلما استويا في الاثبات وترجحت بينة الابن باتصال القضاء بها لم تقبل بينة المرأة بعد ذلك لان القضاء النافذ لا يجوز ابطاله بطريق المعارضة فاما في الموت الابن لا يثبت لنفسه في اقامة البينة على تاريخ الموت حقا فان الميراث مستحق له بالموت لا بالتاريخ فانما بقي هو بتلك البينة النكاح بعده وبينه المرأة تثبت وقد بينا ان النافي من البنتين لا يعارض المثبت فيترجح بينهما ويتبين به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب إرث مقدم على ما قضى القاضي به * يوضح الفرق ان القتل فعل يتعلق به حكم شرعا والفعل لا يتحقق من العبد الا في زمان فكان الابن متمكنا من اثبات الفعل عليه في ذلك الزمان بالبينة لا ثبات حكمه فأما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليمكن الابن من اثباته في زمان بالبينة وانما يمكنه من اثبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت دون وقت ثم الاصل ان بعد المساواة في الاثبات اذا تيقن القاضي بالكذب في احدى البنتين وقد اتصل القضاء باحدهما فانه يعين الكذب في الأخرى (ألا ترى) انه لو قامت عليه بينة انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بملكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج هذه الأخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم تجز الشهادة الثانية لانا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجع جانب الصدق في البينة الاولى باتصال القضاء بها فيتعين الكذب في البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسألة القتل والله أعلم

باب طعن الخصم في الشاهد

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان لرجل حقا من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فاني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم انهما حران) لان الناس أحرار الا في أربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل كذا مروي عن علي رضي الله عنه وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف انسان ثم زعم القاذف ان المقذوف عبده فانه لا يحذ القاذف حتى يثبت المقذوف حرته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم انقاطع ان المقطوعة يد عبده فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت خريته بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا

تقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر إما لان الدار دار حرية أو لان الاصل في الناس الحرية فانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كان حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له ويقال ما عرف ثبوته ليس بدليل منفي بل لعدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعى ولا يستحق به حتى اذا كانت في يده جارية ولها ولد في يد غيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر ولا يكفي لذلك وفي القذف الزام الحد على القاذف في القصاص واجاب العقوبة على القاطم وفي القتل اجاب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولها حتى يأتيها بالبينة على ذلك وانما أراد به انه لا تقبل شهادتهما فأما في قولها انا أحرار لم نملك مصدقان في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا تقضى بشهادتهما حتى يقيم البينة على حريتهما وان سأل القاضي عنهما فاخبرهما احرار فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لان حريتهما من الاسباب التي تعمل شهادتهما الا بها بمنزلة المدالة فكما أن المدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن يعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون المدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيهما الخصوصية وطريق الاثبات في مثله البينة فأما المدالة لا تجري فيها الخصوصية فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية في هذه الحالة أخذت شبهين من أصليين من المدالة لانها من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجري فيها الخط ومرة وفيها حق العباد فيوفر حفظه عليهما فلشبهها بالمدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه أقوى وأحسن لان الحرية تصير مقضيا بها ولو قالوا قد كنا عبيدين فأعتقنا المولى لم نصدقهما الا بينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة فان جاء بالبينة على ذلك قبلت ذلك وأعتقهما وان كان المولى فائبا لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب ومتى

قضي القاضي بالبينة علي خصم حاضر فذلك قضاء علي من انتصب لهذا الحاضر خصما عنه فاذا خاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان من القضاء بالعتق ماضيا لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالعتق حتي يحضر المولى ويقام عليه البينة لان المعتق مدعى عليه واستدل علي زفر رحمه الله بما قال أرايت لو ادعى قتل رجل أنه قطع يده عمدا أو الدعى عليه قذفا وميراثا وأقام البينة أن مولاه أعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر علي الحر فيكون ذلك قضاء علي مولاه وان كان غائبا وكذلك لو أقام رجل البينة علي عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك لو استدان منه ديناً أو باعه أجزت ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم أكلفه اعادة البينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمتخالف علي المخالف لا يوضح الكلام والله أعلم بالصواب

❦ باب الشهادة في الشراء والبيع ❦

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان وان لم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم تشهد بما الدعا المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتمذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم تشهد به الشهود وكذلك لو سمي الثمن واختلفا في جنسه أو في مقداره لان المدعى يكذب أحدهما لاحالة ولان كل واحد منهما يشهد بمقدار غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير البيع بالدراهم ولا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بالبيع بالف وخمسمائة ويستوى ان كان البائع هو المدعى للبيع أو الشراء وفي الخلع ان كانت المرأة هي التي تدعى فكذلك الجواب لانها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعى في الخلع فشهد أحد الشاهدين علي الف والآخر علي الف وخمسمائة فشهادتهما مقبولة في مقدار الاف لان الفرقه وقعت باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان علي الاف لفظا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للعقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة والزوج يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح بالف وخمسمائة فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوى المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظاً ومعنى كما في الخلع وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة المرأة بالمال كالبيع فكما أن اختلاف الشاهدين في مقدار البذل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستغنى عن تسمية المهر بخلاف البيع فن هذا الوجه المال كالزائد في النكاح ودعواها فيه دعوى الدين وتام بيان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفق في جميع ذلك غير أنهما اختلفا في المكان والوقت في البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هذا وان شهد اعلى اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمناً ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قال أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالعقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تقضي الى منازعة مانعة عن التسليم والتسلم (ألا ترى) أن مالا يحتاج الى قبضه فجهااته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهااته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع ما لم يصل اليه الثمن فجهاالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضوعين جميعاً الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعينة ولو قال بعثها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بعثها منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها اليه فيكذلك اذا ثبت بالبينة واذا ادعى شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسميا شيئاً من ذلك فهو باطل لان الشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعى شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قال قد سمى البائع والمشتري موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعي البينة على ما سمى الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبتت عندي انك اشتريت

منه دارا حدودها مسمى الشهود ولكن لأدري أن هذه الدار الممينة التي يدعيها هي تلك الدار وان حدودها ما سمي الشهود فثبت ذلك عندى بالبينة فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ يتمكن القاضى من القضاء له بالمدعى بالبينة السابقة وكذلك لو حدودها بثلاثة حدود فقد بينا فى أدب القاضى ان ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عندنا سواء استحسانا وان الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود فى العقار عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعى البائع وجحد المشتري فى جميع هذه الوجوه لان الحاجة الى القضاء بالمقد لا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري . دار فى يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين انها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينة انها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهمى للذى فى يده لانهما تصادقا على أن أصل الملك فيهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب ذى اليد أقوى لان الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى بهاله لانه أثبت الشراء فى وقت لا ينازعه الآخر فيه ولو أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعى لان كل واحد منهما هنا يحتاج الى اثبات الملك لبائعه أولا فكذا البائعين حضرا وادعيا الملك المطلق وبينه الخارج فى ذلك أولى عندنا فاما فى الاول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه * يوضح الفرق أن هناك الخارج محتاج الى اثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذى اليد فى تثبته ما ثبت له الاستحقاق على البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذى اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا وحاجة ذى اليد الى اثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا حاجة له الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان صاحبه غير مستحق لها يده فيها وفى بيئته ما ثبت له ذلك فاما هنا كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبائعه أولا ليرتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بينه الخارج أولى من بيئته ذى اليد . دار فى يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه بالف درهم فان وقت أخذ بأول الوقتان لان صاحب أسبق التاريخين اثبت الملك لنفسه بالشراء فى وقت لا ينازعه فيه غيره والاخر بيئته انما أثبت الشراء من غير المالك وان وقت أحد البينتين دون الاخرى فهي لصاحب الوقت لان الشراء من غير المالك حادث فيحال بمحدثه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم توقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولي الا أن تكون الدار في يد الآخر فهي لصاحب اليد حينئذ لان تمكن ذى اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معان وفي حق الاخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ولان حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد وليس في بينته ما يوجب ذلك وان أرخت شهوده لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا فان لم يوقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان استواء المجتنبين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفة على كل واحد منهما ويبيع المالك قبل البعض والتبعض في الأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وكذلك لو كان أحدهما ابن البائع أو مكاتبه لانه في حكم الشراء منه هو كاجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه. دار في يد رجل فأقام رجل البينة انه اشتراها من ذى اليد وأقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ولا يدرى أى ذلك أول فانه يقضى بها لذى اليد وتبطل البينتان جميعا لان كل واحد منهما أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجعل هذا بمنزلة إقامة كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له وهنا تنهار البينتان كما لو سئمتنا الاقرار منهما معا ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله فان عند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين جميعا فيجعل كأن ذى اليد اشتراها أولا وقبضها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالعقدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو أقام البينة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذى اليد وتنهار البينتان الا أن محمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء أثبات الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لاني إن جعلت شراء ذى اليد سابقا جاز بيعه بعد القبض وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز بيعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء بتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذى اليد صادرا عند عقده أو يجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا بتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتتحقق فيه المعارضة بين البينتين. دار في يد رجل فأقام البينة انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة انه اشتراها

منه في شوال بخمسة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبيئات حجج فعند امكان العمل بهما لا يجوز الغاء أحدهما فيجمل كانه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسة فيكون العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له بالثمن الثاني وكذلك لو أقام فلان البيعة انه وهبها له في شوال علي أن يموضه خمسمائة وقبضها جميعا لان الهبة بشرط الموض بعد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة البيعة على الشراء في شوال بخمسمائة سواء ويكون العقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البيعة أنه ارتهنها منه في شوال بخمسمائة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سواء الذي أثبت انه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بيعة المرتهن أولى والرهن في شوال ينتقض دعوى البائع البيع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن المرتهن أثبت بيئته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكأننا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان للتناقض فالبايع لا يرهن المبيع من المشتري وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا البيع أقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فعند تعذر العمل بالبيعتين يترجح الاقوى وهو البيع وكما أن المرتهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبايع أثبت اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمنع من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض في هذا رجحنا أقوى الحجتين وهو حجة البيع وفي الكتاب (قال) ليس الرهن كالهبة بالعوض لان الهبة بالعوض بيع والرهن ليس يبيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك دارك ومعنى هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى) أنا لو عاينا العقدين لم ينتقض البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك دارك ولو عاينا البعدين انتقض الاول بالثاني فبانتقاض الاول الدار تعود الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك دارك في يد رجل فادعها رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعى معه فان علم الاول منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الألف ان شاء لاستواء الحجتين فان أخذها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنهما ليسا بشريكين ومعنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار بشراء يفردهو به بلا شركة بينهما في العقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك بالبينة . واذا أقام رجل البينة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم أبيع ثم أقام البائع البينة على أنه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه وانقض البيع ولا يبطل انكاره البينة لان انكاره ليس با كذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا يبيع بيننا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا يبيع بينهما فيها ولو قال لم يجر بيننا يبيع فهو متمكن من دعوى الدار مع اصراره على الكلام الاول بأن يقول لم يكن بيننا يبيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدا له فيها فرد الدار على فعر فنا أن هذا الانكار ليس با كذاب منه لشهوده . واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البينة ان أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع ينكر فاني لا أكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة انه لا يعلم لابنه وارثا غيره فاذا أقام على ذلك بينة أمرته أن يتقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام البينة انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد موت أبيه الا أن من الجائز أن معه من يراحمه في الميراث فيؤمر باقامة البينة على أنه لا يعلم له وارثا غيره وان لم يقيم البينة على ذلك تلوم القاضى فيه زمانا فقد بينا هذا في كتاب الدعوى ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع سأله البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته وأقام البينة على ذى اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد غير البائع لا يستحق به شيأ ما لم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا كما لو أقام الاب البينة انها ملكه اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وايس هذا كالاولى لان الاولى هي في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل أقام البينة ان أباه رهن هذه الدار عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف يتقدمها ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالرهنه فيؤمر باداء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء ما أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا . واذا ادعى رجل دارا في يد رجلين فأقام البينة أن أحدهما باعه الدار وسلم الآخر ولا يعرف الشهود الذى

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولاهم تحملوا الشهادة على معين منهما ثم منعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه . وكذلك دار في يد رجل أقام البينة انه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه . دار في يد رجل فادعى رجل انه اشتراها كلها بالف وادعى آخر انه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى آخر انه اشترى ثلثها بستمائة درهم وأقاموا البينة فهم بالخيار ان شاؤا أخذوها وان شاؤا تركوها لان عند تعارض البيئات لا بد من أن تفرق الصفقة على كل واحد منهم فيما أثبت شراءهم فيه فالخيار كذلك فان أخذوها كان لصاحب الجميع المثلث خاصة وكان السدس بينه وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم أثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة ما أخذ من الثمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمة في هذا الفصل على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوى وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضدا دها فنقول في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله لا منازعة في الثلث لمدعى النصف ومدعى الثلثين ومدعى الجميع يدعى ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة فيه لصاحب الثلث وقد استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقضى بينهما نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضى به بينهم أثلاثا وسهام الدار في الحاصل اثني عشر لحاجتنا الى سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة أربعة ومرة سهما ومرة سهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من ثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين اخذ مرة سهما ومرة سهمين وذلك ثلاثة وهو ربع الدار وصاحب النصف ما أخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على طريق العول وأصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلثين بأربعة وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان ادعاهما رجلان وأقام أحدهما البينة على شراء الجميع والآخر البينة على شراء النصف ولصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالم له بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربهما في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما القسمة على طريق العول فتكون الدار بينهما
اثلاثا وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البيئته فان
عرف الاول فهي للاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فشرأ
الآخر بعد لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن
لان الشراء موجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب لان الشراء يلزم بنفسه وان لم يتصل
به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الجائين والرهن لا يلزم في جانب
الرتن لتمكنه من الرد متى شاء والضعيف لا يظفر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البيئته على
الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضه يلزم
بنفسه وموجب الملك في البدلين فيكون أقوى من التبرع الذي لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب
التبرع قبضه سابقا فهو أولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وكذلك ان كانت
الدار في يد صاحب الصدقة ولا يدري أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يقيم صاحب الشراء البيئته انه أولى وان أقام
كل واحد منهما البيئته انه ارتبها بالف ففي القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا تأخذ
وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا لان كل واحد منهما اثبت الرهن منه
بالبيئته والقضاء باليئتين ممكن فان رهن الدار الواحدة من رجلين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
أن الحجتين لما استوتا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل
واحد منهما في النصف شائما غير ممكن فتبطل البيئتان كما لو أقام رجلان كل واحد منهما
البيئته على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجه القياس أقوى فان في الرهن من رجلين
العقد واحد وكل واحد منهما راضي بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد
الذي هو موجب الرهن لهما في الحل من غير شيوع بأن يحمل كأن العين كلها محبوسة بدين
كل واحد منهما ولا يتأتى ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بعقد على حدة
ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف
وان رهنا من رجلين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يجز فلهذا تأخذ
بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتقاوض فأقام
البيئته فانه يقضي بهذا للذي يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقاوض

بمنزلة البيع وقد بينا انه يترجع دعوى الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الحجج ولو كانت
هبة بغير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل انه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغي في
قياس القول الذي قلنا قبل هذا ان يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا ان صاحب الهبة في القياس
أولى لانه يثبت بيئته مالك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك بيئته وكل واحد من العقدين
لا يتم الا بالقبض فيترجع الموجب للملك في العين منهما وفي الاستحسان الرهن أولى لانه
عقد ضمان فالقبوض بحكم الرهن بما يقابله من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا
أقوى من عقد التبرع فلماذا كانت بينة صاحب الرهن أولى وللقياس وجه آخر وهو ان
الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لورثته كان باطلاق وبعد الرهن
لو وهبه من المرتهن كان صحيحا فعند التعارض يترجع الوارد لكن في الاستحسان قال لا بد
من اثبات حق المرتهن فثبت للملك للمرهون له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فان الواهب
اذا رهن الموهوب بدينه برضاء الموهوب له جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن
فانه بعد الرهن لو وهب يرضاء المرتهن وسلم يبطل حق المرتهن فلماذا جعلنا الرهن أولى من
الهبة وان أقام كل واحد منهما البينة أنه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض لواحد منهما لانه انما
يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم في المشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا
رحمهم الله ان هذا قول أئمة حنيفة رحمه الله فاما عندهما ينبغي أن يقضى بها بينهما نصفان بمنزلة
هبة الدار من رجلين والاصح ان هذا قولهم جميعا لهما انما يجوز ان ذلك عند اتحاد العقد
والاتحاد في جانب الواهب فاما اذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز
وهنا كل واحد منهما أثبت بيئته الهبة منه في عقد على حدة فلماذا لا يقضى لكل واحد منهما
بنصفها فان شهدت احد هما انه أول فهي له لانه أثبت ملكه في وقت لا ينازعه الا خرفيه وان لم
يشهدوا بذلك وهي في يد أحدهما فهي لدى اليد لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده واذا
كانت الدار في يد ثلاثة رهط فالدعي اقدم الجميع والاخر النصف وادعى الثالث الثلثين
وليس لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل
واحد منهم ينصرف الى ما في يده ولان قوله مقدم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما في
يده باعتبار ظاهر اليد ويحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان صاحب الجميع يدعي
لنفسه جميع ما في يد صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يد كل

واحد من صاحبيه وهما يشكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكلولهما كاترارهما له بذلك أو كبد لهما له ما في أيديهما ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلوا عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذى في يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبه لانه يدعى ثلثي الدار ونصف ذلك وهو الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في يد كل واحد منهما ونكلولهما بمنزلة الاقرار وان نكلوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف الدار فثالثا ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبيه وذلك السدس في يد كل واحد منهما نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذى في يده فكل واحد منهما بالنكول صار مقراله بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه بالنكول صار مقراله بالقدر الذى ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جميعا اليانة فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر وسهما من أربعة وعشرين سهما في قول أبي حنيفة رحمه الله لان بينة كل واحد منهم لم تقبل فيما في يده وتقبل فيه بينة الآخر ثم القسمة عنده على طريق المنازعة في الثلث الذى في يد صاحب النصف تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب يتقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا عشر فصارت سهام الدار على اثني عشر سهما ففي يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعى نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فيقضى لكل واحد منهما بمقدار ما دعى من ذلك وفي يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع ذلك وثلاثة ارباع يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفان فانكسر بلا انصاف فاضعف السهام فلهذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف ستة وما في يد صاحب

انثلثين سبعة وبقي له مما كان في يده سهمان فجعل ذلك خمسة عشر سهما وصاحب الثلثين أخذ من يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الجميع أربعة فذلك سنة وهو ربع جميع الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وقد بينا تخريج المسئلة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق العول فان السهام عندهما ترتفع الى مائة وثمانين فلم يمد هنا كراهة التطويل وكذلك اذا لم يكن بينة ونكالا عن اليمين فهو ومالو أقام البينة في حكم الاستحقاق والتخريج سواء. واذا كانت الدار في يد رجلين وعبد أحدهما والعبد مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهي بينهم أثلاثا لان المولى من كسب عبده المديون كالأجنبي فان حق غرمائه في كسبه مقدم على حق المولى فتظهر يده في معارضة يد المولى كيد المكاتب فان لم يكن على العبد دين فالدار بين الحرين نصفان لان كسب العبد هنا حق مولاه ويده من وجه كيد مولاه فلا معتبر بيده في معارضة يد المولى وانما يبقى المعتبر في الدار يد المولى ويد الأجنبي فهي بينهما نصفان بمنزلة ثوب يتنازع فيه رجلان وفي يد أحدهما عامة الثوب وفي يد الآخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان. دار في يد رجل يدعى رجل انه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها وأقام البينة وذو اليد يقول ليست لي فاني أقضى بالدار للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه بأبائه الشراء ممن كان مالكمها وذو اليد لم يخرج من خصومته بقوله ليست لي فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يتبين أن يده فيها ليست بيد خصومة فقضى بالدار للمدعى الا أن يقيم ذو اليد البينة انها حارة في يده أو باجارة أو بوكالة بالقيام عليها من رجل غير البائع فان أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما لانه أثبت بان يده فيها يد حفظ لا بد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى فان جاء المشتري ببينة ان ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الساكن قبضها وقضى له بذلك لانه أثبت بيئته انه أحق بحفظها منه وانه ثبت له حق نقلها من يد ذي اليد الى يد نفسه بامر صاحبها اياه بذلك ولو عاين ما أثبتته البينة كان له حق قبضها فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة والله أعلم

باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

(قال رحمه الله دار في يد رجل رهن والراهن غائب فادعاه رجل وأقام البينة فان أقام

المرتهن البينة انه رهن في يده فلا خصومة بينهما) لانه أثبت بينته أن يده فيها يد حفظ لا بد
 خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة واثن كان مضمونا فهو ضمان لا
 يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمنا يوجب الملك له اذا تقرر كالمفصوب لم
 يكن خصما فيه المدعى الملك فاذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده
 غائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعى لان دعوى الملك لا تسمع في العين الاعلى
 ذى اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب والاجارة والعارية في ذلك كالرهن وان لم
 يتم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعى منها بيده فلا يخرج
 من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى أحد فهو خصم فيها
 لان بينته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج من خصومته * يوضحه انه انما يخرج ذو اليد
 من الخصومة اذا أحال المدعى على رجل معروف يتمكن من الخصومة معه حتى لو قال هو لرجل
 عارية عندي وأقام البينة على ذلك لم تندفع الخصومة عنه فلان لا تندفع بقوله ليست لي أولى
 وان أقر المدعى انها في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لان اقراره
 ملزم اياه وقد أقر أنه ليس بخصم له وان كان المدعى ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد
 أن فلانا ذلك أسكنها اياه ولم يتم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على أن أصل
 الملك فيها لفلان فتكون أصولها الى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
 بينه وبين ذي اليد خصومة لا قرار ذي اليد له بها عليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعى تلقى
 الملك من جهة فلان الا أن يقيم المدعى البينة أن البائع وكله بقتضها منه فاذا أقام البينة على ذلك
 يجب على ذي اليد دفعها اليه لانه أثبت البينة انه أحق بامساكها واثبات اليد عليها من ذي اليد
 والعروض في جميع ما ذكر كالمقار واذا كانت الدارين شريكين فغاب أحدهما فادعى رجل
 أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب ملك جديد
 بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعى قبله ولا اذا اليد مقر أن
 يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعى بميكه عليه وان ادعى انه اشتراها
 أو بعضها من الميت الذي ورثها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه يدعى سبب
 الاستحقاق على الميت وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت
 كدهوى الدين ويستوى ان كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا لان قسمتهم في حق المدعى اذا

ثبت فشرأوة باطل. دار في يد رجل بشرأ فاسد فادعها آخر فالمشتري خصم فيها لان المشتري يملك رقبته وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد موجب للملك بعد القبض وانما نص على حكم الملك هنا. دار في يد رجل فادعها آخر وأقام كل واحد منهما اليمة أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعى هو الاول ولم يتقد الثمن والبائع غائب فاني أقضي بها للمدعى لان ذي اليد زعم انها ملكه فيكون خصما فيها للمدعى وانما يزعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في أثبات سبب الملك عليه وقد أثبت المدعى تقدم شرائه باليمة فيقضى بالدار له ويستوفي منه الثمن فان كان ذو اليد قد نقد الثمن أعطيته الثمن قصاصا لانه استحق الرجوع على البائع بما أدي اليه من الثمن وقد ظفر بماله من جنس حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك وللقاضي أن يمينه عليه لما ثبت حق الاخذ وان كان فيه فضل أمسكه على البائع لانه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا اذا كان البائع أقر عند القاضي بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فان لم يكن كذلك وأقام ذو اليد اليمة على أنه كان أعطاه الثمن لم يقض القاضي بشيء لانه يقيم اليمة على الغائب ولا يقضى القاضي على الغائب باليمة اذا لم يحضر عنه خصم وان كان ذو اليد لم يتقد للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة دفعتها الى المدعى لأثباته سبب الملك فيها بتاريخ سابق وأخذت الثمن منه للبائع لانه مال الغائب فيحفظ عليه والحاصل أن المشتري يحتاج الى اثبات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف فيه ولا يتمكن من ذلك الا بتقد الثمن فالقاضي ينظر لها فيستوفي الثمن منه لمراعاة حق الغائب ويسلم الدار اليه ليتوصل الانتفاع بملكه. رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدري أين هو فاقام البائع على ذلك يينة فان القاضي يسمع بينته لانه يزعم أنه قد وجب على القاضي النظر له وللمفقود في ماله فاذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لان عين الملك لا تبقى له بدون النفقة وحفظ الثمن أيسر عليه من حفظ العين فاذا باعها نقد البائع الثمن لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوثق منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز ان يكون قد استوفي الثمن وبراء المشتري من ذلك فان كان فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وان كان وضعه فذلك على المشتري لان قبض القاضي له الجارية كقبض المشتري اياها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضعية اذا حضر وان كان أبرأه المشتري لم يبع القاضي الجارية لان ثبوت الولاية للقاضي بطريق

النظر منه لهما وذلك عند الضرورة اذا كان لا يوقف على موضع المشتري فاما اذا كان يعرف ذلك فالبايع متمكن من أن يبيعه ويطالبه بالثمن وملكه مضمون على البائع بالثمن فليس للقاضي ان يبطل عليه عين ملكه لاتصال البائع الى حقه والله أعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

(قال رحمه الله شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما انه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا تيقن بكذب أحدهما) فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة (ألا ترى) انه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلا لم تقبل الشهادة لهذا فاذا شهد لكل واحد منهما رجل واحد أولى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه طلقها بالكوفة والآخر انه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل لان الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان . رجل يدعى دارا في يد رجل انها له وشهد له بها شاهدان أحدهما بالشراء والآخر بالهبة فالشهادة باطلة لان المدعى لا بد أن يدعى أحد السببين وبه يكون مكذبا أحد الشاهدين لا محالة ولان الهبة غير البيع وليس علي واحد من السببين حجة تامة وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة أو الرهن أو الميراث أو الوصية فهو باطل للمعنيين وكذلك لو شهد أحدهما بالميراث والآخر بالوصية فهو باطل للمعنيين واذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه واقام شاهدين علي الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم مرة انه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة انه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض أظهر من هذا ومع التناقض لا يسمع دعواه واليئنة لا تقبل الا بعد دعوى صحيحة ثم له كذاب المدعى شهادة يخرج شهادته من أن تكون حجة له وكذلك لو ادعى انها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي بشراء ولم ارثها قط وجاء بشاهدين علي الشراء منذ سنة فهو باطل لمعنى التناقض والا كذاب فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود علي الصدقة وقال لما جعدي الهبة سألته ان يتصدق بها علي ففعل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم له الا كذاب والتناقض

(الأتري) انا لو عاينا ما أخبر به كان الملك ثابتاً له بجهة الصدقة فكذلك اذا أخبر به واثبتته بالبينة وكذلك لو قال ورثتها ثم قال حججني الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء لان معنى التناقض والا كذاب انعدم بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء أولاً ثم جاء بشاهدين يشهدان على انه ورثه من ابيه لان هذا في هذا الموضع لا وجه للتوفيق لانه لا يمكنه ان يقول اشتريتها منه كما ادعت ثم حججني الشراء فورثتها من أبي واذا اختلف شاهد الرهن في جنس الدين أو مقداره فالشهادة لا تقبل لا كذاب المدعى أحد الشاهدين ولان الدين مع الرهن يتحاذيان مخافة الثمن للمبيع ثم اختلف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذلك في الرهن فان اتفقا على ذلك واختلفا في الايام والبلدان وهما يشهدان على معانية القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحساناً وفي القياس لا تقبل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وعلى الخلاف الهبة والصدقة وان شهدوا على اقرار الرهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه القياس ان تمام هذه المقود بالقبض والقبض فعل واختلف الشاهدين في الوقت والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة كالغصب والقتل وهذا لان المشهود به مختلف بالفعل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر بخلاف ما اذا شهدوا على الاقرار فالأقرار كلام مكرر يوضحه انه لو شهد احدهما بمعانية القبض والآخر باقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وجعل الرهن في هذا كالغصب ولم يجعل كالبيع فكذلك اذا اختلفا في المكان والزمان والاستحسان وجهان أشار الى احد الوجهين هنا (فقال) لان القبض قد يكون غير مرة وأشار الى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال) لانه لا يكون رهناً ولا قبضاً إلا باقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا ان القبض بحكم الرهن فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكماً لانه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول (الأتري) أن المرتهن اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصباً أو أعاره المرتهن اياه ثم قبضه منه ثانية فهذا يكون هو القبض الاول حتى يكون مضموناً باعتبار قيمته عند القبض الاول فمرقناً أنه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل ولما أخذ شهادتهما من أصلين توفر حفظه عليهما (فنعول) لشبهه بالافعال صورة اذا اختلف الشاهدان في الانشاء والاقرار لا تقبل الشهادة ولشبهه بالاقرار حكماً لا يمنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ما ذكر في كتاب الرهن ان حكم ضمان الرهن

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن
بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فعرفنا أن حكمه لا يثبت
الا باقرار الراهن فباعتبار حكمه جعلناه كالأقوال وجعل شهادة الشاهدين على المعاينة فيه
وشهادتهما على الاقرار به سواء فكما أن في الشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان
لا يمنع العمل بشهادتهما وكذلك في الشهادة على المعاينة. واذا طالب الرجل شفعة في دار وأقام
شاهدين على الشراء واختلفا في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لا اختلافهما في المشهود به
لان المدعى مكذب احدهما لا محالة ولو اتفقا على الاقرار بالشراء من واحد بمال واختلعا
فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادى أو قال أحدهما كنا في البيت
وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك بالعداء وقال الآخر كان بالعشي فشهادتهما
جائزة لاهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلعا فيما لم يكما حفظه وفعله في الوقت
والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كمالو اختلعا في الثياب التي كانت عليهما أو المراكب أو
فيمن حضرها وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألها القاضي
عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي
وروي فيه حديث الشعبي رحمه الله في كتاب عمر الى معاوية رضى الله عنهما في القضاء
وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الحزم
أن يستشير أولى الرأي ثم يطيعهم وفيه دليل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة
وكذلك غير القاضي اذا حزبه أمر فالمشورة تلقح للعقول وقد قال صلى الله عليه وسلم ما هلك
امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه رضى الله عنهم في
كل شيء حتى في قوت أهله وادامهم وفيه دليل على أنه انما يستشار أولى الرأي الكامل
ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من الذنوان وان من استشار أولي الرأي الكامل من
الرجال فعليه أن يطيعهم اذا لم يتهمهم فيما أشاروا عليه لان فائدة المشورة لا تظهر الا بالطاعة
واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا
الذي شهدا له أقربا لفلان الذي شهد عليه فهو لذي اليد لان البيتين تعارضتا في الاقرار
فيها رأيا كما لو عاين الاقرارين ويبقى الثوب في يد ذي اليد مستحقا له بيده وان كان في يدهما
فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقه باليد. دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما الينة

أن فلانا أقر له بها ووقتاً فهي لصاحب الوقت الآخر ولا نسبة لهذا البيع يعني إذا أقام كل واحد منهما البيعة أن فلانا باعها منه ووقتاً فهي لصاحب الوقت الأول والفرق بينهما أن كل واحد منهما يدعى أن وصولها إليه من جهة فلان في مسألة الإقرار الذي أقام البيعة على الوقت الآخر أثبت إقرار فلان بهاله منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه يبيته منذ سنة بإقرار فلان له بها منذ سنة وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر بإقرار فلان له بها فلذا رجحنا صاحب الوقت الآخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت بيعها منه منذ سنة وإذا وجب قبول يبيته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينزعه الآخر فيه فانما أثبت الآخر بعد ذلك الشراء من غير المالك وعلي هذا لو أقام البيعة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام الآخر البيعة منذ سنتين فهي للذي أقام البيعة على سنتين لأن كل واحد منهما مثبت الملك لنفسه بأقامته البيعة على تملكها من فلان بالبيع فيترجح أسبق التاريخين لانعدام منازعة الآخر معه في ذلك الوقت وإذا لم يوقتاً فهي لذي اليد لانفاقهما على أنها مملوكة مسلمة إليه وإنما يدعى كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبتته بالبيعة وفي الذمة سعة وإذا ادعى على رجل ألفي درهم أو ألفاً وخمسمائة وشهد له شاهد بالالف والآل وخمسمائة قضى له بالالف لانفاق الشاهدين على الفلف لفظاً ومعنى فالالف وخمسمائة جلتان أحدهما معطوفة على الأخرى فبمطاف أحدهما الخمسمائة على الآل لا يخرج من أن يكون شاهداً له بالف لفظاً بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا شهد أحدهما بعشرة والآل خمسة عشر لأن هناك اختلاف في المشهود به لفظاً خمسة عشر اسم واحد لعدد (الآل نرى) أنه ليس فيه حرف المطف فهو نظير الآل والآل فان كان المدعي يدعى ألفاً فقد أكذب الذي شهد على الف وخمسمائة فلا تقبل شهادتهما إلا أن يوفق فيقول كان أصل حقى ألفاً وخمسمائة لكى استوفيت خمسمائة أو برأته منها ولم يعلم به هذا الشاهد فيثبت تقبل شهادتهما على الآل لأنه وفق بتوفيق صحيح محتمل وإن اختلفا في جنس المال فشهادتهما باطلة لأن المدعى يكذب أحدهما ولأن المشهود به مختلف وليس على واحد من المالين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل أو قطع أو غصب أو عمل واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة

لاختلافهما في المشهود به وكذلك ان شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به فهذا
اختلاف في المشهود به وان شهد على اقرار القائل به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين
قبلت الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو
ادعى ثوبا في يد رجل انه رهنه منه منذ عشرة ايام فجاء بشاهدين فشهد أحدهما انه وهبه منه
منذ عشرة ايام والاخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعى مكذب أحد شاهديه
وقد أقر بأنه كان مملوكا للواهب قبل عشرة ايام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبته منذ
خمسة عشر يوما ولو لم يوقت المدعى جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود
به قول أو ما هو كالقول حكما فاختلف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه . واذا
شهد الوصى على الميت بدين أو على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين
للميت مردودة لانه فيما شهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون متبعا ولا تهمة فيما
شهد به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فينثذ هو متهم في شهادته من حيث انه
يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه واذا شهد الوصى على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك
جائز للكبار لخلوها عن التهمة ولا يجوز للصغار لتحكم التهمة في شهادته فحق القبض في ذلك
اليه وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة
لانه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في معنى الشاهد لنفسه واذ قضى
القاضي على رجل بأرض أو دار في يديه بيينة قامت عليه بذلك ودفعها الى المقضى له بينائها ثم
ان المقضى له اقر بينائها للمقضى عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار ا كذابا
منه لشهوده في الأرض لان المشهود به الأرض والبناء انما يدخل تبعا كما يدخل في البيع تبعا
من غير ذر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه الا ان يكون الأرض للمدعى
كما شهد به الشهود وكذلك ان أقام المقضى عليه البيينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا أنه
انما صار مفضيا عليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنعه من اثبات حق نفسه
في البناء وان كان المدعى حين أقام البيينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعى بينائها فأقر
هو بالبناء للمقضى عليه أبطلت الشهادة لانه أكذب شهوده لانهم صرحوا في شهادتهم بملك
البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعى متى أكذب شاهدا في بعض ما شهد به بطلت
شهادته في الكل كما اذا ادعى ألفا وشهد له بالف وخمسة اذ وكلت امرأة رجلين بأن تزوجاها

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جازت الشهادة لخلوها عن النية وكذلك ان كان عمين فزوجا ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لها وزوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حق الله تعالى ولا يجران الى أنفسهما شيئا فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال الشيخ الأمام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املأه اعلم بأن أداء الشهادة بالحق مأمور به شرعا) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله أمروا به للوجوب وقال الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا والنهي عن الالباء عند الدعاء أمر بالحضور لا لداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بمالا أصل له بمنزلة شهادة الكافر على ذاته بما لا أصل له من شريك أو صاحب أو ولد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم باكبر الكبائر قالوا نعم قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فاستوى جالسا ثم قال ألا وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته يسكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانها حتى تلغنه الملائكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم الاجتناب عنها بجهده والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ أو عمدا وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والملاينة بالملاينة فاذا كانت جريمته في مجلس القضاء جرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلا أن يراقب الله تعالى خيرا له من

أن يراقب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردودا فيما يرجع إلى حق غيره حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطانها بالرجوع وإذا رجع بعد القضاء لم يبطل برجوعه حق المقضى له والأصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن الشامي رحمه الله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم آتيا بعد ذلك بأخر فقال أوهمنا إما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما ألا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أني أعلمكما فملما ذلك عمدا قطعت أيديكما فقيه دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والمناقض لا قول له في حق غيره ولكن التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما في وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تمعدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليدين يقطعان بيد واحدة فقد قال ولو أني أعلمكما فملما ذلك عمدا قطعت أيديكما فإذا جاز قطع اليدين في يد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولى ولكننا نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد تهدد الإمام بما لا يتحقق قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنعة لرجعت والمنعة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم لم يكن من على رضي الله عنه مكذبا كذبا لأنه علق بما لا طريق إليه وهو العلم بأنهما فعلا ذلك عمدا فلم يكن هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم هذا فاستلوهم إن كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من إبراهيم صلوات الله عليه كذبا لأنه علقه بما لا يكون ومعناه إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب على رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا تبين أن مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي فإنه ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع ورد القضاء وأبطله وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا دون ذلك لم يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا وكان القضاء الأول ماضيا وبهذا كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا ثم رجع فقال لا أبطل القضاء بقولهما لا آخر وإن كان أعدل منهم يوم شهدا ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول

أن كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب فانما يرجع جانب الصدق فيه بالعدالة وحسن حال المخبر فاذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجعان جانب الصدق في هذين الخبرين بين والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من التفريط والقاضى يتبع الظاهر لانه ما وراء ذلك فيب عنه واذا كان حاله عند الرجوع دون حاله عنه الشهادة فرجعان جانب الكذب في الرجوع أيين والظاهر أنه بالرجوع قاصد الى الاضرار بالمقضى له وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساواة يرجع الاول بالسبق واتصال القضاء به فان الشيء لا ينقضه ماهو مثله أو دونه وينقضه ماهو فوقه ولا ضمان عليه لانه ما يتناول شيئاً انما أخبر بخبر وذلك لم يكن وجباً للاتلاف بدون القضاء والقاضى يختار في قضائه فذلك يمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيئاً بوجه قوله الآخر أن ظاهر العدالة ترجح جانب الصدق في الخبر ولكن لا ينعبد به معنى التناقض في الكلام وهو بالرجوع منافض في كلامه فعدالته عند الرجوع لاتعبد التناقض وكما أن القاضى لا يقضى بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاء بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق يمين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضى في حق المقضى له فيه بتعين جانب الكذب في الرجوع واذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع لنفسه يمنع القاضى من ابطال القضاء فتعين الكذب فيه بدليل شرعى لانه يمنعه من ابطال القضاء أولى فلو أبطأ القضاء باعتبار هذا المعنى أدى الى ما لا يتناهى لانه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه أتلف المال على المشهود عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه والاتلاف وان كان يحصل بقضاء القاضى فسبب القضاء شهادة للمشهود وانما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا لان القاضى بمنزلة الملجأ من جرمهم فان بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء شرعاً ثم السبب اذا كان تمديداً بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقر بالتعدي في السبب الذى كان منهما وبهذا السبب سلب المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلط عليه بأبواب اليد لانفسهما ضمنا فكذلك اذا سلط الغير عليه لان وجوب الضمان للحاجة الى الجيران ودفع الضرر والخسران عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضى لانه غير متعدي في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتعين الشهود لايجاب الضمان عليهم وعن ابراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع بدقضي القاضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة فاعليهما
 الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبه نأخذ لانهما سببا لقطع اليد بطريق هو تسمى
 منهما وهو سبب ممتاز في الناس فقد يقصد المرء الاضرار بغيره في نفسه أو ماله بالشهادة الباطلة
 عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالمباشرة والتسبب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كخفر البثر
 ووضع الحجر في الطريق الا أن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على
 انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على العاقلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان
 احدهما ضامنا لنصف الدية اذا رجع لان شهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فيبقاء
 احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجع من الضمان بقدر ما
 اندمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بمال فقضى القاضى به ثم رجع أحدهما
 فعليه نصف المال فان رجعا جميعا فعليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضى
 حتى امتنع القاضى من القضاء للمشهود له لانهما لم يتلقا عليه شيئا مستحقا له فالشهادة قبل القضاء
 لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتلفا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من
 المال فيضمنان له ذلك وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا
 وفرق القاضى بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه
 كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضى جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضى
 المرأة الى زوجها برجوع الشاهدين ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني ان كان هو الشاهد
 وقال محمد رحمه الله لا يصدق الشاهد على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق على نفسه فيفرق
 بينه وبينها ان كان هو زوجها والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء
 القاضى بالعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهرا وباطنا في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
 والشافعى رحمهم الله ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور
 فقضى القاضى له بالنكاح وسمه أن يطأها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله
 ولا يحمل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعى رحمهم الله وحجتهم في
 ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى
 عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تميم على أنه وان قضى القاضى له بالشراء

بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه أكلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الى ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فاعلم أن قضى له بقطعة من نار والمعنى فيه أن قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى بشهادة العبيد أو الكفار أو المحدودين في القذف وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها واذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى ولأن ما قضى به لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوبة الغير لأنسان بشهادة الزور وبيان الوصف أنه أظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور إظهاره بالقضاء عرفنا أنه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يحمل قضاؤه انشاء لان ولاية الانشاء لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولأن القاضي لم يقصد ان شاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده (ألا ترى) أن قضاءه في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لهذا المعنى ولا يجعل ذلك انشاء تملك منه وبه فارق قضاء القاضي بالقرعة بين المتلاعنين وبيعة التركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في المجتهدين ثبت له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه ان شاء أيضا بطريق القصد منه الى ذلك فاما هنا انما يقصد الامضاء فلا يمكن أن يحصل منشأ (ألا ترى) ان رجلا وامرأة لو أقرا بالنكاح وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهما يملكان الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا يجعل ذلك انشاء منهما ولأن المدعى متيقن بما لو تبين القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا خلفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوبة الغير أو أخته من الرضاة والدليل على أن قضاءه ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود والمهر والولي وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي على رضى الله عنه وأقام شاهدين فقضى على رضى الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال على رضى الله عنه شاعداك

زواجك فقد طلبت منه أن يعفها عن الزنا بل يمدد النكاح بينهما فلم يجبهما الى ذلك ولا يقال
انما يجبهما الى ذلك لان الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه
يدعى النكاح والمرأة رضيت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان
الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاهدك زواجك
أى الزمانى القضاء بالنكاح ينكها فثبت النكاح بقضاء وماتل عنه في هذا الباب كالرفوع
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طريق الى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ويتبين بهذا ان
ما استدلو به من الآية والحديث فى الاملاك المرسلة وبه يقول والمعنى فيه أنه قضى بأمر
الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول
بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه وبين الوصف انه لما تفحص عن أحوال
الشهود وزكوا عنده سرا وعلاينه وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك يأم
ويخرج ويمزل ويعذر فمرقنا أنه صار مأمورا بالقضاء وهذا لانه لا طريق له الى معرفة حقيقة
الصدق والكذب من الشهادة لان الله تعالى لم يجعل لنا طريقا الى معرفة حقيقة الصدق من
خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لوقوف على مالا طريق له الى
معرفة لان التكليف بحسب الوسم والذى فى وسعه التعرف عن أحوال الشهود فان استقصى
ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى فى وسعه وصار مأمورا بالانشاء لان ما وراء هذا سائط عنه
باعتبار أنه ليس فى وسعه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به أن يجعلها بقضائه
زوجته فلذلك طريقان اظهر نكاح ان كان وان شاء عقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تعذر
اظهاره بالقضاء فيتعين الانشاء اذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا النوع
من الدليل الشرعى ويجعل انشاء الخصمين فيثبت الحل به بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى
وأقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق (ألا ترى) أن فى المجتهدين صفة اللزوم يثبت بالانشاء
القاضى ولا يثبت بالانشاء الخصمين فمرقنا ان قضاؤه اقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة
الانشاء الشهادة والحل القابل له ولا شك ان الحل شرط حتى اذا كانت المرأة منكوحة الغير
أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام الحل فكذلك الشهادة شرطه الا أن مجلس
القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة الى
ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالفة وهوان لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما

بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففى ذلك من القبح ما لا يخفى والدين مصون عن مثل هذا القبح ولا يكون القاضى قضاؤه ممكناً من الزنا فقيه من الفساد ما لا يخفى وإذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لنفيها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لمضى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انعقاد المقد هنا لنفيها به عن الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكين من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم أن أحدكما لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعاً وأمر القبلة على هذا فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما فى رسمه فى طلب القبلة يثبت له ولاية نسب القبلة حتى أن الجهة التى أدى إليها اجتهاده تنتصب قبلة فى حقه فتجوز صلاته إليها وإن تبين له الخطأ بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا أن المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من القضاء ففى اللعان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق ومع ذلك فقد القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى وتوجه الأمر بالانقياد واتباع أمر القاضى فى حق الناس وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون وقذف فإن هذه اسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه الحرج فى ذلك فلا حرج تذر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة فاما حقيقة الصديق فلا طريق إلى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو توضع ماء أو صبى فى ثوب لم تبين أنه كان نجساً فإنه يلزمه الإعادة لهذا المعنى أو هو بمنزلة ما لو قضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فاما الأملاك المرسلة فليس للقاضى هناك ولاية الانشاء لأن تملك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضاً وفى أسباب تملك المال كثرة فلا يمكن تعيين شئ منها فمر فناءه ليس له فى ذلك الموضع إلا ولاية إظهار الملك فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا تصور لإظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الوسع فهذا تبين أنه لم يكن مأوراً بالقضاء باطناً فاما هنا له ولاية الانشاء وطريقه متعين من الوجه الذى قلنا فاعتبار بسير مأوراً بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة •

يوضحه أن هناك القاضى لا يقول للمدعى ملكك هذا المال وأما قصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم إليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فاما هنا نقول قضيت

بالنكاح بينكما وجعلها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه اذا عرفنا هذا فنقول
 اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شاعدي زور فقضى القاضي بالفرقة
 بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء المدة فملى قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للثاني أن
 يطأها ولا يحل الاول ذلك لان الفرقة وقعت بينهما وبين الاول حقيقة وطأ النكاح بينهما
 وبين الثاني بعد انقضاء المدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس الاول ان يطأها لقضاء القاضي
 بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز للمرأة أن
 يمرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطأها لانه يعلم أنها منكوحة الغير وانه كان كاذبا
 فيما يشهد به من الطلاق وذلك كان كبيرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه
 الله ليس للثاني ان يطأها لهذا ويحل الاول ان يطأها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني
 لا يحل الاول ان يطأها بعد ذلك لوجوب المدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحة اذا
 وجبت عليها المدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 عليها المدة من الثاني لانها زانية في هذا الوطء يعلمان حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الاول
 سرا بنكاح باطن له والثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا قبيح فانه يودي الى اجتماع رجلين على
 امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا أنهم يقولون
 معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ونحن نهى كل واحد عن مثل هذا التلبس وهو نظير
 ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بشهادة شاهدي زور فأنها
 في الباطن مملوكة الاول يطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطؤها علانية وهذا القبح يتقرر
 فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر يلبس والناس
 أطور وقيل منهم الشكور وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبقى معلقة
 لا ذات بعل ولا مطلقة اذ هي لا يحل الاول ولا للثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر
 ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين الزوجين وامرأته فمرفنا أن الوجه بطريق الفقه
 ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله واتباع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضي ينفذ وأنها
 تحل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بالف درهم والمشتري
 يجهل ذلك فافاء عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا
 عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لان شهادتهما ما تأدت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما اتلفا على المشتري الثمن بموض يسدله وهو الجارية فان مالهيا مثل ماله الثمن والاتلاف بموض لا يوجب الضمان على المتلف لان وجوب الضمان للجبران والنقصان هنا منجب بموض يسدله المشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة رحمه الله لان القاضي له ولاية الانشاء في البيوع فانه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم والغائب لمعنى النظر فيكون قضاؤه كأنشاء البيع لمعنى النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل له أن يطأها لان قضاءه قضاء لبيع كان فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن. واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته بالزنا والرجل يعلم أنهما شهدا بباطل فأمره القاضي بأن يلتعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسمع للزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما لان للقاضي هنا انشاء التفريق بينهما فينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده وقد بينا نظيره في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى) أن الزوج لو قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكفره أن يكذب نفسه فلا عن القاضي بينهما وفرق لم يسمع الزوج أن يطأها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك وان كانت تعلم أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن للقاضي انشاء التفريق وهو قضاء منه في موضعه لولاية التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فلا اشتباه لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاائه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول في هذا كله بعد قضاائه لانه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له الى معرفته ساقط عنه (ألا ترى) أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر كاملا يسمها أن تأخذه وان كانت قد علمت أن الزوج لم يقر بها ولكن لما سقط عنها ما ليس في وسعها وأنت بما عليها من التسليم تقرر حقها في المهر ولزمها العقد فلا يسمها أن تزوج قبل انقضاء عدتها ولا يسمع الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيه يتضح مما سبق من فصول اللعان والشهادة. وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق فجدته المرأة ولا عن القاضي بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في سمة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها وان كانا يعلمان من زناها ما لو علمه القاضي لم يفرق بينهما. واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد أبطل ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع أنهما أتلغا
 بغير حق صدقا علي أنفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسمع المولى وطؤها لانه اعتقت بحكم الحاكم
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي علي ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها
 ملك الحل بغير سبب . ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعقرا وتزوج احدهما الأخرى ثم
 جاء حربى مسلما واقام بيته أنهما ولداه فقضى القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما
 لم يقبل رجوعهما ولا يسمع الزوج ان يطأها وان علم أنهما شهدا بزور وكيف يطؤها وقد جعلها
 القاضى اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافى رحمه الله يضمنان له مهر مثلها
 وهذا بناء علي أصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلغا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافى رحمه الله يتقوم بمهر
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبية في يدى رجل
 يزعم انها أمته فشهد شاهدان أنه اقرا أنها ابنته فقضى بذلك القاضى لم يسمع المولى ان يطأها
 وان علم أنهما شهدا زور لان القاضى حكم بانها ابنته فان رجعا ضمنا قيمتها لانهما اقرا بالرجوع
 أنهما أتلغا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبته ولو ماتت وترك ميراثا وسعه أن
 يأكل ميراثها . وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح
 لانه لا علم لها بحقيقة الأمر خالة العلوق غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضى فيسمع أن
 تأكل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لان الميراث والنسب مما ليس للقاضى فيه ولاية الانشاء
 وهو يعلم أنها ليست بابنته حقيقة فينبغى ان لا يسمعه أن يأكل ميراثها حتى قيل تأويله أنه يأكل
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضى قضى بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح
 أن يقال لما كان للقاضى ولاية الانشاء في قطع النسب باللمان فكذلك له ولاية الانشاء في القضاء
 بالنسب اذا صادف محله فقد صادف محله وهنا فانه ليس لها نسب معروف فلهذا يسمعه أن يأكل
 ميراثها ولو شهدا علي مال فقضى به القاضى فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذه
 المقضى له من المقضى عليه وقبل الأخذ لا يضمهما المقضى عليه شيئا لان تحقق النقصان عند
 تسليم المال الي المقضى له فاما ما بقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان
 مقدر بالمثل وهما أتلغا عليه ديننا حين الزمنا ذلك بشهادتهما فلو ضمهما عينا قبل الاداء كان
 قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين المين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضى

له بقضاء القاضى ولكن المقضى، عليه يزعم أن ذلك باطل لان الملك فى يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فان بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمقول لان فيها اتلاف الملك واليد على المتضى عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمن بالغصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئاً لان الاصل فى ضمان الرجوع انه يعتبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئاً وهذا لان الراجع وان زعم أنه متلف بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنه من الرجوع عليه على المتلف بالضمان كمن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينه فلا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شيئاً. ولو رجع اثنان منهم ضماناً نصف المال لانه بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة فى النصف خاصة فيضمن الراجعان ذلك . ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال لان الثابت بشهادتها ربع المال ولانه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الراجع ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليهما نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعاً فعلي الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامتا فى الشهادة مقام رجل واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فى نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهد رجل وعشر نسوة فقضى القاضى ثم رجعوا جميعاً فعلي الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد (ألا ترى) أن الحجة لا تتم ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال * يوضحه أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر يثبت بشهادة النساء فعليهن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فمشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا ودليل صحة هذا الكلام أن حكم الشهادة بحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل اثنتين كابن واحد ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة أفراد البنات فمئذ الانفراد لايزاد لمن على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كابن فكذلك في الشهادة وهذا لان النقصان على أدنى المدد في الشهادة يمنع النقصان فاما الزيادة على النصاب معتبر في أن القضاء يكون بشهادة الكل فبكثرة النساء عند وجود الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء لانه قد بقي على الشهادة من يثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان فان رجعت امرأة بمد ذلك كان عاها وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلاثة أرباع الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض باولي من البعض في وجوب ذلك عليه فلهذا ضمن التسع ربع المال عليهن بالسوية وان رجعت العاشرة فعليها وعلى التسع نصف المال أما عندهما ظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه بقي على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة الواحدة لا تكون شاهدة فان المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر المالة في كونها شاهدا وبشطر المالة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا يضمن عند الرجوع شيئا. ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال لان الحجة بقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل خاصة لما بينا أن عندهما نصف المال متعين في أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقي من النساء على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته فمرفنا أن الحجة انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة منهن اذا ضمنها الى الأخرى كانتا شاهدا فلا يكون القضاء محالاً به على شهادة البعض دون البعض

وقد بقيت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف الحق على الراجمين أثلاثا لان الثابت
 بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى
 النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل
 خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكرنا في الفصل الاول . واذا شهد رجلان وامرأتان
 ثم رجعوا فالضمان اثلاث لان المرأتين قامتا مقام رجل واحد فكانه شهد ثلاثة بالمال ثم رجعوا
 واذا شهد شاهدان بمال قضى به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد يمينهما فلا
 يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به يمينه لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا أن الرجوع
 فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة فلما ان شهادتهما في غير مجلس القاضى باطلة
 فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالأموال . واذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا
 بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جعدا ذلك فشهدت عليهما مشهود بالمال عليهما قبل الرجوع
 والضمان لم يقبل ذلك لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فانما أشهدا على أنفسهما بالمال
 بسبب باطل وذلك لا يلزمهما شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحصان فرجه القاضى بذلك
 ثم أشهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ماصاروا
 قاذفين له ولكن الشهادة تنفسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قذفا عند ذلك وفسخ الشهادة
 بالرجوع مختص بمجلس الحكم (قال) ولو أوجبت عليهما الحد لا وجبت عليهما الضمان وقد بينا
 أنهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا واذا لم يقض القاضي بشهادة
 شاهدين حتى رجعا عنها لم يقض بها لان القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم تبق الحجة حين رجعا
 ولان شهادتهما تنكح بالقضاء بالرجوع قبل التأكد بطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما
 لانهما لم يتلفا شيئا على أحد أما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه وأما المشهود له فلم يثبت
 له استحقاق قبل القضاء . ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهى قيمتها ونقده الثمن فشهد
 شاهدان أن هذا الرجل شفعها وان هذه الدار التى هى فى يديه ملزقة بداره فقضى القاضى له
 بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا على المشتري ملكه فيها بموضع يعد له وهو
 الثمن الذى أخذه من الشفيع فان كان المشتري قد بنا فيها بناء فأمره القاضى بنقضه ضمن الشاهدان
 له قيمة بنائه لانه كان مستحقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفيع أحق بملكها منه
 فكانا متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون النقص لهما بالضمان بمنزلة ما

هدماه بأيديهما وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا عنده فانه يقضي عليهما بالضمن لان شرط صحة الرجوع مجلس القاضي لا مجلس ذلك القاضي الذي شهدا عنده فرجوعهما في مجلس القاضي الآخر كرجوعهم في مجلس القاضي الذي شهدا عنده أرايت لو مات الاول أو عزل فرجع في مجلس القاضي الذي قام مقامه أليس يقضي عليهما بالضمن فكذلك اذا رجعا في مجلس القاضي الآخر فان قضى بذلك عليهما فلم يؤديا حتى تخصمها الى القاضي الذي شهدا عنده أول مرة وجحد الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليهما بالضمن فانه ينفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لان المدعى أثبت المال عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنهما المال به وكذلك لو رجعا عند القاضي الذي شهدا عنده فيضمنهما ذلك ثم اختصموا الى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما ذلك فالثابت من اقرارهما بالبينة كالثابت بالمعانية ولو سمع القاضي اقرارهما بذلك ضمنها المال فكذلك اذا اثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض وضمنها المال وكتباه على أنفسهما صكا وبسبب المال الى الوجه الذي هو له منه ثم حججا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على أنفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو رجوعهما عند غير القاضي وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء اليه لان الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا فكذلك الرجوع. واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع بجحد والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم أو أقل فلا ضمان على الشاهدين لانهما أذخلا في ملك البائع ما يبدل ما أخرجاه عن ملكه أو يزيد عليه وهو الثمن الذي استوفاه من المشتري وان كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمنا الفضل لانهما ألتقا الفضل عليه بغير عوض يمد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا به وان اخر المقتضى عليه الضمان عنهما جاز لان هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر الديون سواء ثم اذا أجل رب الدين للمدين صبح هذا التأجيل فكذا هنا ولان الواجب عليهما

ليس ببدل الصرف وإنما هو بدل الغصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به
وإذا كان لرجل علي رجل دين فشهد شاهدان أنه وهبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو
حلله أو أوفاه ثم رجع ضمنا المأل لانهما أتلقا عليه المأل بشهادتهما فان (فيل) قد أتلقا عليه الدين
فكيف يضمنان له العين (قلنا) قد أتلقا عليه دينا يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك دينا في
ذمتهم يتعين بالقبض منهما. وان شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك ثم رجع قبل الحل أو بعده
ضمنا المأل للطالب لانهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل الى انقضاء الاجل وذلك
موجب للضمان عليهما وهذا لان التأجيل في الحكم كالإبراء (ألا ترى) أن المريض اذا أجل في
دين له يعتبر خروجه من الثالث كما لو أبرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك
لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالإتلاف بالشهادة
يحصل وإذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما بحلول الاجل كالوكيل بالبيع ثمن حال اذا
باع ثمن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبعده لهذا المعنى ولان
الضامن كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبعده ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب
الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم
يكن إتلافا فهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء
أخذ الشاهد فاذا أخذ الشاهد كان لهما حق الرجوع به على المطلوب الى أجله لانهما ملكا
ذلك المأل بالضمان في ذمة المطلوب ولان الطالب حين ضمهما فقد أقامهما مقام نفسه في
الرجوع على المطلوب فان نوى على المطلوب برى من الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام
الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكون لهما حق الرجوع على الطالب لانهما قاما
مقامه ثم اذا أدى للطالب لا يكون له حق الرجوع على احد فكذلك للذي قام مقامه بخلاف
الحالة فانه اذا نوى المأل على المحتال عليه يرجع به على المحيل لان تحول الحق الى ذمة المحتال
عليه كان بشرط سلامة المأل للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا أصل
المأل صار للشاهدين بالضمان مطلقا فان خرجا كانهما وان نوى كانهما عليهما لانهما قاما في ذلك
مقام الطالب. ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلقا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا أخذ
القيمة اما لان القيمة عرض له من هبته أو لانه يزعم انه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع الى
 ابطال قضاء القاضي باطل والقاضي بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة القاضي
 عليه لا من جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن القاضي عليه
 للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضي والواهب
 ان يرجع في الهبة ما لم يصل اليه العوض فان (قيل) فإذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما
 حق الرجوع في الهبة باعتبار أنهما قاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين (فلنا) الدين في
 الذمة مال وهو يحتمل التمليك بموض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان
 يجعل مملكا ولك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما في حق الرجوع في الهبة ليس بمال محتمل
 للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق
 الرجوع لهما باعتبار أنهما يقومان مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض لا يكون له حق الرجوع
 في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه أيضا ولو شهدا على عبد في يد رجل انه لهذا الرجل فقضى
 له به وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند القاضي له ثم رجعا عن
 شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضي به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان لان
 وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة في القضاء بالضمان يعتبر القيمة وقت الشهادة
 كما في المنصوب والمستهلك والنقول قولهما في القيمة لان الضمان يجب عليهما فالقول في مقداره
 قولهما ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين
 فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكالة ثم رجعا عن
 شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا المال بشهادتهما انما بصناعته ثانيا يقبض المال فيحفظ له
 والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء القاضي حصل في يده أمانة للموكل وقد
 تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل وديعة وغلة وميراث وغير ذلك. ولو شهد رجل
 وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
 رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الدراهم
 من تتم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في
 الدنانير فلماذا لا يضمنون شرعا ولورجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على
 الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة ارباع على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربع وعندهما ثلاث على كل رجل الثالث وعلى النسوة الثلث وان كان رجوع
الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسهما في مرضهما
فيبدأن بدين الصحة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي
الدين على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ففرض القاضى بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا فضل ما بين القيمة والتمن لانها ألتفاه بشهادتهما بغير عوض (فان قيل)
لا كذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر
عن نفسه بنفسه البيع في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبى ان لا يضمن
الشاهدان شيئا (قلنا) زوال الملك وان كان يتأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود
به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان
منكرا لاصل البيع فمع انكاره لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم
الخيار يصير مقرا بالبيع ويتبين للناس كذبه والماعل يتحرز عن ذلك بجهده فلماذا لا يعتبر
تمكنه من القسح في اسقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له
الشاهدان شيئا لانه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلقا عليه
بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو منكر للشراء وفي قيمة العبد نقصان
عن الثمن فان سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن المشهود له النقصان عند الرجوع وان
اختار البيع قبل الثلاثة لم يضمن له شيئا لما بينا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن
مقر بالدين جاحد للرهن ففرض القاضى بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لانهما شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ولو شهد على المطلوب
بحقيقة ايفاء الدين بماله في يده هو مثل الدين لم يضمن عند الرجوع. فكذلك اذا شهدا بثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن في ماله وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمن أيضا ما دام العبد
حيا لانه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فاذا
مات عند المرتهن ضمنا ذلك الفضل لانهما ألتقا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق
الجلس فيه للمرتهن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى
الرهن وجحد المرتهن ذلك ففرض القاضى بشهادتهما فلا ضمان عليهما لانها ما ألتقا على المرتهن
شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن من رد الرهن لان

عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن (فان قيل) فلماذا تقبل البينة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئا (قلنا) أسباب السبب بالبينة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري إلا ان يكونا شهدا عليه برهن هالك في يده فيثبت هذا بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بملك الرهن فيكونان متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعي انه أخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثالث واخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا به لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى اتمام النصف انما استحققه المضارب على رب المال بشهادتهما وقد أقر بالرجوع أنهما ألقا ذلك عليه بغير حق ولو كان الربح كله ديناً لم يضمننا شيئا حتى يقبض فما قبض منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان عليهما بتقويت السيد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التقويت عليه بسبب شهادتهما ولو شهدا انه أعطاه الثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلغا على المضارب شيئا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه ماله فهما ألقا عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمننا شيئا لانهما ماشهدا في رأس المال بشئ انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمة القاضى بينهما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعى النصف لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى النصف ألقاه بشهادتهما على من أخذ الثلث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما متمكن من فسخ الشركة بغير رضا صاحبه فاقدامهما على التصرف بعد قضاء القاضى بان الربح أثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة أولى ولو كان في يدى رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى القاضى له بنصف

ما في يده ثم رجما ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد
لولا شهادتهما فاما صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما ألتفاه بغير حق
ولو شهدا على رجل بوديعة فجدها أو عارية أو بضاعة فضمنه القاضي ذلك رجما ضمنا له ما غرم
من ذلك لانهما شهدا عليه بدين فالوديعة المبحودة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنهما
الزما بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب. ولو ركب رجل بعير رجل الى مكة
فقطب فقال رب البعير غصبني وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين
فأبرأه القاضي من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجما عن شهادتهما ضمنا قيمة
البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر لان ركوب بعير الغير موجب للضمان على الراكب
لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فهما بشهادتهما أثبتا له سبب
البراءة وقد أقر عند الرجوع أنهما ألتفا ذلك على رب البعير فكانا ضامين له الا أنهما عوضاه
مقدار ما شهدا له من الاجر فيطرح عليهما ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب غاصب
لا أجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا
يرجع على الشاهدين الا بالفضل ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوى مائتي درهم وآخر
يوم عطب فيه يساوى ثلثمائة درهم لزيادة في يده والاجر خمسون فانهما يضمنان مائتين وخمسين
درهما بحساب يوم عطب. من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبي حنيفة
رحمه الله انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في
بدنها ثم باعها الناصب وسلمها اليه فإنه كالم يذ كر الخلاف هنالم يذ كر هناك وانما ذ كر قول
أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا
قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا
لا يضمن به الا ما يضمن بالنصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد
والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت الدابة ضمان اتلاف
(ألا ترى) ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيقي بعد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان
الراكب ضامنا قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك
الحال. رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم
يدعى أنه له فاقام المطالب شاهدين أنه رهته اياه بالمال وقضي به ثم هلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فعما
 اتلفا عليه ملك الثوب بشهادتهما انه لا مطاوب فيضمنان له عند الرجوع (فان قيل) كيف يضمنان
 ولم يخرج الثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن أمانة في يد المرتهن فيده في ذلك كيد
 الراهن ثم أثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتهن في مقدار المسألة وقد تم ذلك بهلاك الرهن
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجعا ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول
 هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه ففضى به ثم هلك ثم
 رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلقا على ذي اليد عين الثوب لانه لا يدعى ملكه لنفسه وقد
 كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضاء القاضى فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن
 فيجعل امساكه الثوب بعد قضاء القاضى بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد اتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان
 على رجل أنه أسلم عشرة دراهم في كرخطة الى رجل يجمع ذلك ولم يمتزقا ففضى القاضى
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر
 لانهما الزما المسلم اليه الكر دينا فلو ضمنا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمان
 الاتلاف يتقدم بالمثل فاذا قبضه منهما فهاضمانان اطعام مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك
 الكر لان مقدار العشرة حصل الاتلاف فيه بموض فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما
 زاد على ذلك اتلفاه بغير عوض فان كان رأس المال مثل الكر لم يضمن شيئا لانهما عوضاه
 مثل ما اتلفا عليه والاتلاف بموض يعدل المتلف ولا يوجب الضمان على المتلف ولو شهدا على
 رجل أنه أكرى شق محمل الى مكة بمائة درهم ففضى له القاضى وحمله وقبض الاجر ثم رجعا
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستأجر هو المدعى وان كان الاجر ضعف ذلك لانهما
 اتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك عندنا ولو اتلفاه مباشرة بان
 ركبا لم يضمننا فاذا اتلفاه بشهادتهما اولى وان كان ادعاء صاحب الابل وجعده المستأجر ضمنا
 له مما أدى ما زاد على أجر مثل البعير لانهما اتلفاه عليه ما التزماء بشهادتهما من الاجر وعوضاه
 من ذلك منفعة البعير والمنافع تقوم بالمقد وتأخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان دينافي
 الذمة بمقابته فلا يضمنان مقدار ما اتلفاه بموض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
 لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئا فاعلمنا ان الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أنهما أتفا ذلك بغير حق فيضمنان له مالا يقابله من ذلك عوض يمدله. ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم وأقام بما عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالألف شاهدين أنه أبرأه منها أو شهدوا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى ذلك فعدلوا واجتمعت البينتان عند القاضي فإنه لا ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال لأن هنا من يشهد على البراءة والبراءة مسقطه مفرغة للذمة فكيف يقضى بأشغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما يفرغ الذمة ثم الإبراء في معنى الناسخ بحكم وجوب الدين والقضاء بالنسوخ بعد ظهور الناسخ لا يجوز فإن أخذ بشهادة شهود البراءة فقط بها ثم رجعوا فإن القاضي يكلف المشهود له بالألف بالبينة المثبتة ولا يلتفت إلى ماضى لأنه لم يقض بشهادتهم على أصل المال والشهادة التي لم يتصل القضاء بها لا تكون موجبة شيئا فلا بد من إعادتهم إذا أراد تضمين شهود البراءة لأنهم يضمنون باتلافهم عليه ما كان مستحقا له وإنما ثبت هذا الاستحقاق بإعادة البينة وإن أعادهم فخصمهم في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا لأنه يدعي عليهم الضمان فهم خصماؤه في ذلك ولا يتمكن من أن يلزم المدين شيئا بهذه الشهادة لأن رجوع شهود البراءة بعد قضاء القاضي بشهادتهم لا يكون معتبرا في حقه فهذا لا تقوم شهود البراءة مقام المدين في إعادة هذه البينة عليهم فإن شهد الشهود على الألف أنها على المدعى عليه في الأصل فقصي بها على شهود البراءة لأنه يتحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجعان بها على المشهود له بالبراءة لأنهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق المشهود له بالبراءة وقال وإنما يأمر القاضي مدعى المال بإعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لأن المال إنما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجبران بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لأنهما كانهما غصبا للمال ساعة يقضى القاضي له ورجعا والله أعلم

تم الجزء السادس عشر ويليهِ السابع عشر

أوله باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب المبسوط ﴾

- ٢ باب انتفاض الاجارة
- ٧ باب الشهادة في الاجارة
- ٩ باب ما يضمن فيه الاجير
- ١٥ باب اجارة رحاء الماء
- ١٨ باب الكراء الى مكة
- ٢٣ باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته
- ٢٥ باب اجارة القسطاط
- ٣١ باب الاجارة الفاسدة
- ٤٧ باب اجارة حفر الآبار والقبور
- ٥٠ باب اجارة البناء
- ٥٢ باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها
- ٥٧ باب الاستجار علي ضرب اللبن وغيره
- ٥٩ كتاب آداب القاضي
- ٩٥ باب كتاب القاضي الى القاضي
- ١١١ كتاب الشهادات
- ١١٦ باب الاستحلاف
- ١٢٠ باب من لا تجوز شهادته
- ١٣٧ الشهادة علي الشهادة
- ١٤٢ باب شهادة النساء
- ١٤٥ باب شهادة الزور وغيرها
- ١٤٩ باب الشهادة في النسب وغيره
- ١٥٧ باب طعن الخصم في الشهادة
- ١٥٩ باب الشهادة في الشراء والبيع

١٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

١٧٢ باب اختلاف الشهادة

١٧٧ كتاب الرجوع عن الشهادة

﴿تمت فهرست﴾

